الشافي

في تكملة شرح جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي على المنهاج

لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي

المتوفى سنة ٧٩٤

كما في كشف الظنون

٢٦٦٩
خصوصي
٤٤٢٤٩

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الصداق هو بفتح الصاد ويقال بكسرها ويقال الصدقة بفتح الصاد وضم الدال وقد تكسر الدال وقد تضم الصاد مع الدال سمي بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح ويقال اصدقها ومهرها وامهرها وهو والمهر بمعنى واحد وقيل الصداق ما استحق بتسميته في العقد والمهر ما استحق بغير ذلك ومن اسمائه العقر ومنهم من خصه بوطي الشبهة والعليقة والاجر والنحلة والفريضة والحبا والطول وفي الشرع اسم لما وجب اي في مقابلة بضع بنكاح او وطي او رضاع او تفويت بضع قهرا ومع عوض او تكرمة وفضيلة للزوج وليس بعوض فيه قولان حكاهما المرعشي واصله قوله اتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد وهو مجمع عليه

قال يسن تسميته في العقد لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ولانه اقطع للنزاع **فيه مسائل الاولى** فقضيته الاكتفا بمطلق التسمية وهو المشهور وقيل يستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة للخروج من خلاف ابي حنيفة قال سليم في المجرد وكلما قل هو افضل قال والمستحب انه يكون من الفضة **الثانية** نقل الملاقي ما لو زوج امته بعبده وهو ما نبهاه في الكلام على اجبار العبد على النكاح الى الجديد لكن المعروف من الجديد التخيير وعن القديم الاستحباب نقل ذلك صاحب الشامل والتتمة والعدة والبيان وغيرهم نعم عن الاملا انه يستحب ونقله المتولي هنا عن الاصحاب بل نقل البيهقي في المبسوط عن القديم الوجوب وبذلك ابن يسري في كتابه وهو غريب ويجوز حمله على انه يجب بالعقد ثم يسقط **قال** ويجوز اخلاوه منه اي بالاجماع لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اي ما لم يكن احد الامرين المس او الفرض المستلزم لعدم كل منهما ومقتضى تعبير المصنف انه غير مكروه لكن صرح المتولي والماوردي بالكراهة **مسائل الاولى** عبارة المصنف ليست بوافية في الغرض فان النكاح لا يخلوا عن المهر وانما الذي يخلوا منه التسمية ولهذا عبر في الروضة بقوله فيجوز اخلاوه عن تسمية المهر فلو قال اخلاوه منها لكان اولى **الثانية** يستثنى اربع صور لا يجوز اخلاوه عن التسمية فيها احدها اذا كانت الزوجة غير جايزة التصرف او مملوكة لغير جايز التصرف فيتعين تسمية مهر المثل فما فوقه الثانية اذا كانت جايزة التصرف واذنت لوليها ان يزوجها ولم يفوض الثالثة الوكيل عن الولي في غير صورة التفويض الصحيح لا يجوز له الاخلا الرابعة اذا كان الزوج غير جايز التصرف وحصل الاتفاق على مسمى هو دون مهر مثلها فيتعين تسميته ولا يجوز الاخلا **فرع** يستحب ان لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيا من الصداق خروجا من خلاف من اوجبه كابن عمر وقال ابن المنذر ان الشافعي يقول في القديم ان لم يسم لها مهر اكره ان يطاها قبل ان يسمي او يعطيها شيا ومنه

يوخذ

يوخذ ان التسمية في صلب العقد تغني عن الاعطا **قال** وما صح مبيعا صح صداقا اي ولا ينعقد ربي لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وقوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد ونكح عبد الرحمن امراة على وزن خمسة دراهم وافهم ان ما لا يصح مبيعا لا يصح صداقا وهو كذلك لخروجه عن العوضية ومثله الصيمري بالنواة والحصاة وقشرة البصلة وقمع الباذنجانة ومنهم لو احد فهاديا على غير ما لا يصح على المنصوص مع صحة بيعه ممن عليه وكذا الواحد فهاما عليها او على عبد ماتمن قصاص فانه يصح ولا يصح بيعه وعبارة الامام واقل ما يجوز في المهر اقل ما يتمول الناس سهم ونحو ان يكون في المعقد والمشتركة ان يحصل لكل واحد اقل متمول حتى لو احد فهما ملتبسا لم يصح وفي كلام الخفاف في الخصال ما يشير اليه فانه قال وسواقل او لكن اذا كان له نصف حبة ولعله يشير الى احتمال التشطير بالفراق وهو بعيد لانه تعد فلا حق الحاقه باصل الصداق الذي هو معاوضة **مسائل الاولى** عبارة التنبيه ما جاز ان يكون ثمنا وهو احسن لان الصداق اشبه بالثمن ويستفاد منه الاكتفا بمعاينته وان لم يعلم قدره قال ابن الحاج في التجريد في باب الاجارة ولا خلاف فيه ولا في خلاف السلم والاجارة قال الرافعي عينا او منفعة او اجرة ليدخل المنافع فانه يصح اصداقها كالخياطة وتعليم القران ونحوه حتى لو اصدقها رد عبدها الابق ومكانه معلوم صح ويكون اجارة بخلاف ما اذا لم يعرف لانه لا يستاجر عليه باكثر منه هو قضية كلام الماوردي والرافعي وغيرهما وكلام الامام مصرح فيه **الثانية** هذا في المراة المالكة امرها والسيد في تزويج امته فاما الولي اذا زوج موليته المحجور عليها فليس له ان ينزل عن مهر مثلها **الثالثة** استثنى ابن الرفعة من هذا الضابط جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة وجعل الاب ام ابنه صداقا عن ابيه وجعل احد ابوي الصغيرة صداقا لها فان ذلك لا يثبت صداقا مع صحة كونه مبيعا وهذا لا يرد فان هذه الاشيا يصح جعلها صداقا في الجملة والغرض لانه يبان ما يصح اصداقه وانما امتنع في هذه الصور لمعنى اخر **فرع** اصدقها ثوبا لا يملك غيره لم يصح لتعلق حق الله تعالى به لانه يجب عليه ستر عورته به وهذا لا يتاتى الا بعد دخول الوقت وارادة التيمم فانه لا يصح بيعه لحق الله تعالى ودليله قوله صلى الله عليه وسلم للذي اراد ان يتزوج على ازاره ازارك هذا ان اعطيته اياها جلست ولا ازار لك **قال** واذا اصدق عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد لانه مملوك بعقد معاوضة كالبيع وفي قول ضمان يد لانه لا ينفسخ النكاح بتلفه فيكون كالمستعير ورجحه بعض العراقيين وعزاه الربيع للقديم وقال انه مرجوع عنه لكن العارية تضمن بالقيمة مطلقا ولو كان المستعار مثليا لما اقتضاه كلام المهذب وهو يخالف الصداق وعلى هذا القول فانه اذا تلف في يد الزوج وكان مثليا ضمنه بمثله وينبغي مجي وجه هنا انه يضمن مطلقا كالعارية **مسائل الاولى**

الولي

اغامدمن الكلام في العين مع ان الخلاف لا يختص بها لان الثمر ما يظهر اثر الخلاف فيها
الثاني محل الخلاف حيث امكن تقويم الصداق فان لم يمكن فهو مضمون ضمان
عقد قطعا ذكره في اول باب الصداق القاسل في فرع لو اصدقها عبدا او ثوبا
غير موصوف قال فالتسمية فاسدة ويجب مهر المثل قطعا وان وصفها
وجب المسمى الثالث الفرق بين القولين ان ضمان العقد ما يضمن بالمقابل الذي
تو افقا عليه كالبيع اذا انفسخ يقابله الثمن والبضع يقابله مهر المثل وضمان اليد ما يضمن
بالبدل الشرعي من مثل او قيمة كالمستعار والمغصوب ولهذا جعل الماوردي القولين
يرجعان الى انه مضمون بما في مقابله او يضمن به في نفسه الرابع يشمل اطلاقه
ما لو طالبها بالقبض فامتنعت فتلف في يده قال الاصح نقلا الفان كالبيع
فعلى الاول ليس لها بيعه قبل قبضه كالبيع اي ويجوز على الثاني هذا قاله ومي طريقة
المراوزة واما العراقيون فجزموا بالمنع على القولين وعبارة المحرر توافقهم حيث قال
ليس لها بيعه من غير تعرض للتفريع ورد عليه في الدقايق وقال لعله قال طريق
بالقا واشار به الى التفريع على ضمان العقد فصحفه الناسخ انتهى ويحمل ان الرافعي
في المحرر وافق العراقيين كما قلنا وقد قيل انه غلط الرافعي بالواو سهات الاول
ذكره البيع مثال ولو عبر بالتصرف لكان اعم وقياس الحاقه بالبيع نفود العتق
كما في البيع الثاني يرد عليه ما لو كان دينا فانه يجوز الاعتياض عنه على الاصح لو
قال بيعها يعني العين لسلم منه الثالث فرع القاضي بحثا وبه الافالة في الصداق
على القولين فعلى الاول يجوز دون الثاني وهي مسئلة نفيسة وجزموا بها لو اصدقها
شقصا انه يثبت فيه الشفعة لشريكه ويرجع بمهر المثل ولم يخرجوه على القولين
كما قالوا في الزكاة محافظة على دفع الضرر عن الشريك قال ولو تلف في يده
وجب مهر المثل لان البضع كالتالف ومهر المثل بدل البضع كما لو رد المبيع بعيب وقد
تلف العوض بيد البايع يلزمه بدله ويتلف على ملك الزوج حتى لو كان عبدا لزمه تجهيزه
وهذا تفريع على الاول ايضا فان قلنا بالقديم تلف على ملكها فيلزمها تجهيزه وعليه بدله
من مثل او قيمة واختاره ابو حامد وابن الصباغ وهو عجيب مع توجيههما ضمان العقد
ولهذا ان يقولا لما كان معاوضة ولم تكن محضة غلب جانب المعاوضة تنبيه يستثنى
ما لو طالبته بالتسليم فامتنع فيتنقل الى ضمان اليد على النص في البويطي خلافا لما حكاه
وجزم به الماوردي فقال فان طلبته فمنعها فعليه ضمان غصب الثمر ما كانت
قيمته قال وان اتلفته فقابضة اي وبرئ الزوج لانها اتلفت حقها وهذا على كل
من القولين ولم يقيد واكونها قابضة هنا بالعاقلة ويذكره في اتلاف المشتري
وحكوا في الجاهل خلافا يظهر مجيه هنا وتقدم في اتلاف المشتري وجه انه ليس قبضا
قال الرافعي فالقياس مجيه هنا فيغرم وياخذ مهر المثل قلت حكاه في الكفاية و

مستقلا وقال انما يجيء على ضمان العقد وذكر النووي من زوايده هنا انه لو كان المبيع
عبدا او قتله المشتري لصياله عليه لم يكن قبضا على الاصح فليستثنى هذا ايضا من
اطلاقهم هنا الا انه اطلقوا ذكره وجب تقييده بما اذا كانت اهلا للقبض فان كانت محجورة
فلا لان قبضها غير معتد به ولهذا لو وجب للمجنون قصاص فوثب اليه فقتله لا يكون
مستوفيا للقصاص على الاصح قال وان اتلفه اجنبي تخير على المذهب كالمبيع
المشترى على الاصح اذا اتلفه الاجنبي المبيع فان فسخت الصداق اخذت من الزوج مهر
المثل اي اذا قلنا بضمان العقد وعلى مقابله المثل او القيمة والزوج يرجع على المتلف
قال والا اي وان لم يفسخ غرمت المتلف بكسر اللام اي المثل او القيمة وليس
لها مطالبة الزوج وهذا ان قلنا بضمان العقد فان قلنا بضمان اليد فلها تغريم الزوج
وهو يرجع على المتلف قال الرافعي كذا رتبه الامام والبغوي وغيرهما واثبتوا
لها الخيار على القولين ثم فرعوا عليهما وكان يجوز ان يقال انما يثبت لها الخيار على ضمان
العقد وعلى مقابله لا خيار وليس لها الا طلب المثل او القيمة كما اذا اتلف اجنبي المستعار
بيد المستعير سهات الاول يوزع المصنف في تعبيره بالمذهب والظاهر انه
لاحظ ما حكاه الرافعي فاثبت طريقان فانه لم يحكه في نظيره من البيع الاقولين وحكى
هنا طريقين احدهما القولان في البيع بناء على ضمان العقد والثانية القطع بعدم الخيار بناء
على ضمان اليد وهو ما حكاه الرافعي وغاية هذا تثبت في المسئلة طريقان لكن ليس لنا
طريقة قاطعة بالخيار كما يقتضيه تعبير المصنف وعبارة المحرر فعلى الاصح للمراة الخيار
والظاهر ان مراده بالاصح قول ضمان العقد فانه قال قبله ان الاصح القولين ويكون مقابله
ما اشار اليه من البحث الثاني هذا اذا كان الاجنبي يجب بضمنه بالاتلاف فان لم يضمنه
لقصاص وجب له على العبد ونحو ذلك فلا يتخير كالافة ولها على الزوج مهر المثل وكذا
ينبغي اتلاف الامام له قصاصا او لحرابة ونحوه الثالث اطلقوا تغريم الاجنبي وقد
يقال انما يكون بعد ان يضمن اما قبله فلا يجوز ان يكون العبد في يد الزوج وفسخ الصداق
وقد صرح بذلك الماوردي في نظيره من البيع لكن فيه نظر لتحقق ثبوت الحق للمشتري
في المبيع ويؤيده هنا في الزوجة ومثله لا يتوقف لامر متوهم قال وان اتلفه الزوج
فكتلفه بالافة السماوية فينفسخ الصداق جزما وترجع بمهر المثل قال وقيل كاجنبي
اي فتتخير وتوجهه في الشرح الصغير والخلاف مبني على ان اتلاف البايع كالافة او كاتلاف
الاجنبي والاصح الاول قال ولو اصدق عبدين فتلف احدهما قبل قبضه اي بافة
سماوية انفسخ فيه لا في الباقي على المذهب وهذا هو الخلاف في تفريق الصفقة
في الدوام وقد سبق شرحه في موضعه وهو تفريع على ضمان العقد وسبق هنالك
ان هذا اذا كان الاخر لم يقبض فان قبض وهو باق فاوفى بعدم الانفساخ وان
تلف بعد قبضه فاولى بعدم ايضا فينبغي مجيه هنا قال ولها الخيار لعدم سلامة

المعقود عليه فان فسخت فمهر مثل اي على ضمان العقد وعلي مقابله باخذ قيمتها والاي
وان لم يفسخ بل اختارته فحصة التالف منه اي فلها من مهر المثل حصة قيمة التالف فان
كان الثلث فلها ثلث مهر المثل قال الماوردي والاوجه لمن خرج قولا انها تقيم على الباقي
بجميع الصداق وعلي ضمان اليد لها قيمة التالف اما اذا اتلفته في مقابضة لفسخه او
اجنبي تخير قال ولو تعيب قبل قبضه تخيرت على المذهب اي على القولين
كما صرح به الامام والغزالي وقيدها لاجل النقص وقال الرافعي انه الظاهر قال
الماوردي وسواقل العيب او كثر خلافا لابي حنيفة وعن ابن الوكيل انا اذا قلنا
بضمان اليد فلا خيار لانه يلحق بالمغصوب وينبغي ان يكون هذا هو مقابل المذهب في
كلام المصنف فان بعضهم ادعي انه حشو لتفريعه على ضمان العقد ولم ينقلا فيه خلافا
ولا يبعد ان يقال انه فرعه على القولين فانه قال بعده فان فسخت وقد يحقق بضمان
العقد قال فان فسخت فمهر مثل اي على ضمان العقد وعلي مقابله لها قيمته
والاي وان لم يفسخ بل اجازت فلا شي لها اي بل تاخذه معيبا كما للبايع اذا ارضي بالعيب
وهذا علي ضمان العقد وعلي مقابله لها الارش وحكي الامام عن شيخه وجها غريبا انها
ترجع الي مهر المثل لان الرد بالعيب فسخ للصداق بكل حال بخلاف التلف قال
والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد كما لو
اتلف ذلك من البايع اما على ضمان اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع كذا قال
الرافعي وقال الغزالي والامام لا يضمنها على القولين الا اذا قيل انها تضمن ضمان الغصب
يعني بالاقصى والصواب التضمين لانه بالامتناع فوت عليها المنافع والمنافع حادثة فلتكن
كزيادة حادثة وهذا حكمها قال وكذا التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب
اي بناء على ان جنايته كالافة وهو الاصح وان قلنا كالاجنبي فاجرة المثل كذا قاله
تبعا للامام وهذا اذا قلنا بضمان العقد فان قلنا بضمان اليد لزمته الاجرة والصواب
وجوب الاجرة عليه لان المستوفي لم يكن هنا على الصداق وانما جني على ما حدث
من المنافع وقد قالوا انه اذا جني على الزوايد كان ضامنا لها ضمان يد قطعا
وقد يقول في البيع كما افتى به الغزالي واليه مال ابن الصلاح وابن الرفعة وقال
انه ظاهر نص المختصر ووجهه ان جناية البايع انما جعلت كالافة لئلا يتوالى على
العين ضمانين والمنافع ليس جزا من المبيع وانما حدثت على ملك المشتري ثم
ثبتت الاجزا والعين مضمونة على البايع فتلف العين يوجب الفسخ ويلحق الاجزا
فتقتضي الجناية واما المنافع اذا اتلفها فعلي ما قالوه يلزمه على المشتري مجانا على قول
ضمان العقد والدليل عليه لاسيما ما استوفاه بعد امتناعه من التسليم قال
ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال كما ثبت للبايع حق الحبس وحكي ابن المنذر
فيه الاجماع ولم يحد واهنا القول بتسليم البايع اذا باع يد بيد حال لان البضع يفوت

بالتسليم

بالتسليم بخلاف المبيع وكلامه يوهم امورا احدها انه ليس لها ذلك اذا كان بعضها
حالا وليس كذلك بل لها الحبس لتقبض الحال منه ثانيها ان المفوضة ليس لها ذلك
قبل الفرض والمسمى وليس كذلك لما سياتي ثالثها ما فرضه لمالكة امرها
ولا شك ان سيد الامة في معناها وكذلك ولي المحجورة نعم لو راي المطلق في التسليم
فله ذلك كذا قاله وهو مخالف لاطلاقهم المنع في بيع مالها وهو لسبه تنبيهات
الاول اطلق الحال فشمل الحال في العقد وفي الفرض الصحيح الثاني
يستثني صور لا حبس فيها احدها الامة المزوجة اذا باعها السيد فان
المهر يبقى له وحينئذ فلا حبس له كما سبق قبيل الصداق ثانيها اذا اعتقها
فكذلك ثالثها لو زوج السيد ولده ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث
فليس له حبسها اذ لا ملك له ولا لها لان الصداق ليس لها رابعها اعتقها واوصي
لها بعد اعتقها فليس لها حبس نفسها لاستيفائه لان الاستحقاق لها هنا بالوصية
لا بالنكاح ذكره الرافعي في نكاح الاما قال لا المؤجل لرضاها بتاخر حقها قال
فلو حل قبل التسليم فلا حبس في الاصح لان الحبس لم يثبت لها عقب العقد فلا يثبت
عند الحلول وهذا ما حكاه الرافعي عن اكثر الائمة قال وبه اجيب في نظيره
من البيع والثاني لها ذلك كما لو كان حالا ابتدا ورجحه في الشرح الصغير على خلاف
ما جزم به في البيع ورجحه القاضي ابو الطيب وغيره وقال ان الاول غلط ومن
نظايره المسيلة ما لو باع بثمن مؤجل وحل الاجل قبل التسليم فعن الرافعي قبيل
باب التولية الجزم بانه لا حبس لكن نص الشافعي على الجواز كما نقله القاضي ابو الطيب
هنا عن حكاية المزني في المنثور ومنها حلول الاجل على المفلس قبل بيع الاعيان
والاصح في الشرح الصغير جواز الفسخ الان قال ولو قال كل لا اسلم حتى تسلم ففي
قول يجبر هو لانه يامن فوات المهر بخلافها وفي قول لا اجبار ومن سلم اجبر
صاحبه دفعا للضرر عنه والاظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر
بالتمكين فاذا سلمت اعطاها العدل لما فيه من فصل الخصومة ويعلم من اقتصار
المصنف على هذه الثلاثه انه لا هنا قول باجبار المراة وان كانت في مقام
البايع ولفوات البضع عليها بالتسليم بخلاف المبيع وبه صرح الامام لكن في الام
مثال ما يقتضي بحثه هنا قال في المطلب هناك وعليه يتعين ان يكون البداة بها
عند حضور الصداق دون ما اذا كان غايبا عن المجلس تنبيهات الاول الرافعي
حمل القول الاول اذا كانت متهياة للاستمتاع لا لمحبوسة ومريضه ولو
والظاهر انه شرط على الكل الثاني امتنع جماعة من اثبات القول الاول هنا
والمنصوص على القولين بعده وليس صاحب البيان ذكره الي العراقيين قال
ابن الرفعة وهو متجه لا يتجه غيره اذا كان الصداق عينا وقلنا انه مضمون ضمان عقد كما اذا

كان الثمن عينا اما اذا قلنا ببطلان البيع او كان دينا اتجه جريانه الثالث ان قولو فهو مر
بوضعه الى اخره هذا الطريق لا يطابق الحكم فان العدل ان كان نايبا عنها في القبض كما
قاله الجيلي فيده كيدها فقد آل الامر الى اجبار الزوج وهو القول الاول وان
لم يكن نايبا عنها فقد اجبرت هي اولا وهو وزان القول الرابع ولم يقل به احد
فما ذكره ابن الرفعة قال ويمكن ان يجاب بانه نايبها لكنه ممنوع من التسليم اليها
وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين بخلاف القول الاول فانها تتصرف فيه
بمجرد قبضه قلت وقد يقال بانه نايب الشرع لقطع الخصومة بينهما والرابع
يقتضي قوله فاذا سلمت اعطاها انها لو سلمت فلم يات بها ان العدل يدفعه اليها
قال الامام وهو الذي اراه قلت وقال الاصطخري في ادب القضا لو قال
قايل يعزل المهر ولا يسلم اليها حتى يقع الجماع كان مذهبا ولو سلمه فهم الزوج
بوطيها فامتنعت فالوجه استرداده منها الخامس سياق ما سبق في البيع انه
لو وقع النزاع بين الزوج وولي المراة انه لا يجوز التسليم قال ولو بادرت فمكنته
فالبينة اي على كل قول فان لم يطا امتنعت حتى يسلم لان القبض في النكاح بالوطي
دون التسليم ويعذر لمن لم تمكن فيجي ما تقدم قال وان وطي فلا الا ان نوع
البايع بتسليم المبيع ليس له استرداده ليحبسه وكذا ههنا وفيه وجه ان لها الامتناع
ويبنى الخلاف على ان الصداق في مقابلة جميع الوطآت او الوطية الواحدة هذا
اذا وطيها مطاوعة فان اكرهها فلها الامتناع بعده على الاصح كما لو غصب المشتري المبيع
قبل تسليم الثمن وهذا يستثنى ما لو كانت صغيرة وسلمها ابوها قبل قبضه قال
الدبيلي في ادب القضا فلها الامتناع ايضا وان كانت قد وطيت لان الذي فعل ابوها
لم يكن احتياطا قلت ومنه لو كانت سفيهة وسلمت نفسها فلوليها منع
الزوج بعد الوطي فهذه ثلاث صور مستثناة ولو سلمها الصداق فسلمت ثم خرج معيبا
او مستحقا فهل لها الامتناع فيه نظر قال ولو بادر وسلم فلتمكن لانه فعل ما عليه
فان منعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر اي على التسليم اولا لانه لم يتبرع اما اذا
قلنا لا يجبر لم يسترد في الاصح لانه تبرع وهذا اذا كانت غير معذورة في الامتناع فان كانت
معذورة لم يسترد قطعا قاله في الذخاير وهو مقتضى كلام الرافعي تنبيه اهمل المصنف
محل التسليم وهو منزل الزوج كما ذكره في التنبيه لكن حكيا عن مجرد الحناطي انه يجب في
موضع العقد فلو تزوج ببغداد امراة بالكوفة فتسلم نفسها ببغداد ولا نفقة لها
قبل ان تحصل ببغداد وهو مشكل والظاهر الاول قال ولو استمهلت لتنظف ونحوه
امهلت ولو قبضت على الاظهر لقوله صلى الله عليه وسلم لا تطرقوا النسا ليلا حتى تمتشط
الشعثة وتستحد المغيبة متفق عليه قال المتولي فمنع الزوج الغايب عن امراته
ان يطرقها مغافصة مع تقدم الغيبة فلان يمنع ذلك في ابتدا الحال اولى والثاني لا يمهل

كالوسلمه

كالوسلمه المشتري الثمن لا يمهل البايع وقيل يمهل قطعا وبه قال العراقيون وحملوا الثاني
على ما بعد الثلاث وضعف بقوله ساعة دفع المهر وهو واجب وقيل مندوب قال
ما يراه قاض من يوم او يومين او اقل قال ولا يجاوز ثلاثة ايام لان بهذه
الحاجة تحصل بها وكلام الوسيط يقتضي خلافا في ان المهلة بقدر ما تتهيا او ثلاثة ايام
قال الرافعي والمذهب خلافه وقال في الذخاير قال اصحابنا يمهل ثلاثة ايام ومنهم
من قدره بما يحتاج اليه عادة لانه يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص والمنصوص
هو الاول لان الشافعي قال وتوخر يوما ويومين لصلاح امرها ولا يجاوز ثلاثا
تنبيهان الاول افهم تمثيل المصنف بالتنظيف فرض المسيلة فيما يتوقف على الة الاستمتاع
الشرعي فان استمهلت للجهاز او للسمن ونحوه فلا الثاني هذا اذا لم يظهر بعضها في
الاستمهال فان غرض زيد لكونها على عادة التنظيف فيشبه عدم اجابتها ولا شك في
تاتيها بزيد الثالث في معنى استمهالها استمهاله وفي المجنونة او الصغيرة الطلاق
للاستمتاع او كان الاستمهال قبل تسليم الصداق اذا كان الصداق موجلا نص عليه
وهي حبيلة منه قال لا لينقطع حيض لانها محل الاستمتاع في الجملة وانما بعد نوع
منه وذكر في البسيط والذخاير انه لا خلاف فيه لكن في شرح التعجيز فيه وجهان في
احتباي الامام وانما هما في الامتناع من المضاجعة اذا احتشت ان يغشاها وعبارته
ولو طلب منها الضم والالتزام في شعار لزمها ذلك ايضا فان عرفت من حاله انه يطاها
في الحيض فمن امتناعها احتمال ولا يبعد فيه التجويز لا الايجاب تنبيهان الاول تحكم النفاس
كالحيض الثاني قياس ما سبق في الاستمهال للتنظيف ان تمهل الحايض ايضا اذا كانت مدته الحيض
لا تزيد على مدة التنظيف وقد صرح به في التتمة فخص المسيلة بما اذا كانت مدة
تزيد على ثلاثة ايام فان كانت لا تزيد عليها امهلت قال ولا تسلم صغيرة اي
لا تحتمل الجماع ولا مريضة حتى يزول مانع وطي لان التسليم يحمل على العرف ولم تجر
العادة بتسليم ذلك ولانه ربما حمله فرط الشهوة على الجماع فتتلف وتحمل الحلاف المصنف
ما لو قال سلموها ولا اقربها وهو الاصح المنصوص وان كان ثقة اذ لا يوثق من هيجان
الشهوة وقال البغوي يجاب في المريضة دون الطفلة تنبيهان الاول
في معنى النحيفة التي لا تحتمل الجماع فليس لها الامتناع بعذر اذ لا غاية تنتظر الثاني
مقتضاه عدم التسليم لكن صرح في الشرحين والروضة بالكراهة في الصغيرة
الثالث انه لو لا تسلم للزوج له ان يمتنع من تسليم الصغيرة من اهلها لانه
نكح للاستمتاع لا للحضانة وليس لولي المريضة الامتناع على اصح الوجهين في الشرح
الصغير تبعا للشامل فرع قال الزوج بلغت مبلغا تحتمل الجماع وانكر ابوها
فهو في الفروع المنثورة قبيل كتاب النكاح من الخادم قال الاصطخري القول قول
الاب وتحلف انه يقال بالى اربع نسوة قال ويستقر المهر بوطي وان حرم

كما يقتضيه قوله تعالى وقد افضى بعضكم الى بعض ولمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولان وطء الشبهة
يوجب المهر ابتداء ففي النكاح اولى ان يقرره واطلاقه يشمل الوطء في الدبر وهو المذهب
لقوله صلى الله عليه وسلم فان اصابها فلها المهر بما استحل من فرجها وانه يتعلق بالوطأة
الواحدة وان كان المهر في مقابلة جميع الوطئات على وجه اذ لا يتعلق التوزيع فاستحقت
الاولى تمام الجميع **تنبيهات الاول** المراد تغييب الحشفة او مقدارها من مقطوعها
وينبغي ان يكون الوطء مما يحصل به التحليل حتى لا يتقرر المهر باستدخال حشفة الصغير
الذي لا يتأتى منه الوطء وقضية كلامهم التقرير ايضا **الثاني** اطلاقه المهر يشمل
المسمى الصحيح ومهر المثل نعم يشترط لاستقرار المسمى مع ما سبق شرطين احدهما ان لا
يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على الوطء فلو فسخ النكاح بعيب سابق على الوطء فانه
يسقط المسمى ويجب مهر المثل الثاني ان يقبضه ان كان عينا فما دام في يد الزوج
لا يستقر حتى لو تلف قبل القبض وجب مهر المثل كما سبق **الثالث** افهم انه
لا يتقرر باستدخال الماء وهو الاصح وان اوجب العدة ولا بالمباشرة فيما دون الفرج
وهو الصحيح **الرابع** قوله كما يقتضي اولى من قول المحرر وان حرم [illegible] الحيض
باللام فان الحرمة ليست مقصورة على ذلك على ان تقييده بمسألة الحيض يوهم التخصيص
بالحرم لعارض فلا يدخل الاول كالوطء في الدبر وليس كذلك **الخامس** محل سقوطه
بعد استقراره كما لو اشترت الحرة زوجها بعد الدخول والصداق باق فانه يسقط
على الصحيح لانه لا يجب للسيد على عبده شيء وبهذا اجاب القفال لما سئل عن هذه المسألة
في المنام **السادس** قال القفال في الخصال الذي يكمل به الصداق الموت او الوطء
الا في خصلة واحدة وهو ان يأتي بالولد فيلحق به ويكون عليه المهر كاملا وان لم يعترف بالوطء
قال وبموت احدهما اي قبل الدخول لاجماع الصحابة ولانه نهاية النكاح كانتهاء مدة
الاجارة ولانها العقد كاستيفاء المعقود عليه في ايجاب البدل كالاجارة وما صرح به
المصنف من ان المهر يتقرر بالموت هو المشهور وحكى الرافعي عن المتولي فيه
وجهين واسقطه من الروضة قال ووجه المنع ان المقرر انما يحسن اطلاقه اذا كان
يتوهم وجود المسقط من طلاق او ردة وبعد الموت لا يتوهم مسقط **تنبيهات**
الاول استثنى الرافعي من هذا قتل السيد امته قلت ولذا قتلها نفسها
الثاني ما اطلقوه من كون الموت مقررا لا بد فيه من قيد وهو فيما في العين
كما سبق فلو تلف المسمى المعين في يده بعد موتها او في يد وارثه فالواجب مهر
المثل **قال** لا خلوة في الجديد لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فلو
طلقها لم يجب الا نصفه لظاهر القرآن وكما لا يلحق بالوطء في سائر الاحكام من حد وغسل
ونحوها والقديم يتقرر بها وروي ذلك عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم وعلى هذا ففي

انذما

انذما وجهان احدهما تصديقها اذا ادعت الوطء لمذهب مالك واحمد يتقرر بمجردها
وشرط خلوها من مانع حسي كجب ورتق وعادي كوجود ثالث وفي الشرعي كالحيض
والاحرام ونهار رمضان وجهان حكاهما المتولي ونبه بالتقرير ونقل الغزالي
مقابله عن المحققين والقاضي ابو الطيب عن اصحابنا وعلى الجديد فلا يرجح جانب مدعي
الاصابة هذا هو المشهور وحكى الماوردي عن الاملاء ترجيحه ولعل مراد الامالي
القديمة فان البيهقي حكى في المبسوط عن الاملاء المنع **تنبيهات الاول** محل الخلاف
في النكاح الصحيح اما الخلوة في النكاح الفاسد لا تقرر مهرا اجماعا اذ لا نكاح ولا استيفاء
الثاني قال الجرجاني في الشافي الموت يفارق الدخول في شيئين احدهما
ان الدخول في النكاح الفاسد يقرر مهر المثل والموت فيه لا يوجب له شيئا
لا نكاح فيجعل الموت فيه كالاستيفاء والثاني ان مفوضة البضع اذا دخل بها زوجها
استحقت مهر المثل وان مات عنها ففي استقراره قولان بناء على القولين في وجوب
مهرها فان قلنا يجب بالعقد استقر والا فلا **فرع** ازال بكارة زوجته باصبعه
ثم طلقها قبل الوطء لا يجب عليه شيء لانه قبل الطلاق لا يجب عليه بذلك شيء على الصحيح
فبالطلاق بعد ذلك ينبغي ان لا يتغير الحال ويحتمل ان يقال بالطلاق ان نصف
الارش يجب لان الطلاق ليس متمحضا من جهته قاله بعض المتأخرين **قال**
فصل نكحها بخمر او حر او مغصوب وجب مهر المثل لانها لم ترض باتلاف بضعها
من غير بدل ولم يسلم لها كما لو اشترى بعوض فاسد وتلف رد المبيع يجب قيمته
وفي قول قيمته لان ذكرها العوض يقتضي انه قصدها دون منفعة البضع واذا تعذر
عين المذكور فبدله وهما مفرعان على ان النكاح لا يفسد بفساد الصداق وهو المذهب
لان فساده ليس بالشرط علامه وفي قول مخرج انه يفسد ونسب للقديم ايضا وقل
من تعرض له من العراقيين وانما ذكره المراوزة وينبغي تقييده بما اذا علم بفساده
وايضا فلا ينبغي جريانه في المغصوب لان القديم ان عقد الفضولي ليس بفاسد
بل هو موقوف لكن حكى ابن المنذر في الاشراف عن القديم انه اذا تزوجها على عبد
فخرج مستحقا انه يجب قيمته **تنبيهات الاول** المراد بقيمته اي بالتقدير فيقدر
الرق في الحر والعصير في الخمر وفي تقدير الخمر عصيرا او خلا او قيمتها عند
من يرى لها قيمة اضطراب للرافعي والمصنف مقداره هنا العصير وفي نكاح
المشرك بالقيمة عند اهلها وفي تفريق الصفقة بالخل قال الرافعي والاضطراب فيها
يزيد القول الاول قوة وهو وجوب مهر المثل **الثاني** انما الحقوا المغصوب
بما خلق فيه وان كان مالا في نفسه لعدم ملك الزوج له وعجزه عن نقله الى غيره
ونبه به على ان ما لا يقدر على تسليمه كالآبق والمرهون في معناه **الثالث**
اطلقوا القولين في المغصوب وفصلا في الخلع بين ان يقول خالعتك على هذا

المغصوب حتى يقطع بمهر المثل في الثانية يعني على المرجح من الطريقين كما سبق نظيره
في اصداق المرهون مثله وههنا السابع ما صرح به من طرد القولين في الجمع مواضع
الطريقين والعابثة تخصيصها بالحر والقطع في الثاني بمهر المثل لعدم القيمة وتعذر بدلها
يتعذر بالصفة والخلقة بعيد فيصير كأنه مجهول فيجب مهر المثل بخلاف الرق المقدر
به الحر فانه تخيل حكمي ولم يتعرض الشرحين والروضة لشيء من الطريقين الخامس
التعبير بالقيمة قاصر فان الخمر يقدر عصيرا ويجب مثله وقد يكون المغصوب مثليا
فلو عبر بالبدل لكان احسن والعجب ان الرافعي انكر على الغزالي التعبير بالقيمة ثم
وقع فيه في المحرر السادس تصويره المسئلة بالخمر والحرية يفهم ان محلها فيما
اذا كان مقصودا اما غير المقصود كالدم والحشرات فلا يأتي ذلك فيه وينبغي ان يكون
كالمغصوب وهو قياس ما ذكروه في الخلع انه اذا خالعها على ذلك يقع رجعيا لانه لا يقصد
بحال فكأنه لم يطمع في شيء لكن صرحوا هنا بانه لا فرق ولهذا كانت عبارة الروضة
اشمل وعليه فيحتاج للفرق بينه وبين الخلع السابع هذا كله في غير انكحة الكفار
فاما في انكحتهم فهو صحيح اذا اعتقدوا الحلية كما سبق وقد استثناه الخفاف فقال
وكل من عقد بمهر الحرام فالمهر باطل فقيمته امالا الا في خصلة واحدة وهو ان يتزوج
كافر بكافرة على خمر او خنزير فيقبضه فلا مهر لها وان اسلما قال او بمملوك
ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر وهو قولا تفريق الصفقة وسبق شرحها
في البيع وقول الربيع ان الفساد في الخلع احد قولي الشافعي قال وتتخير
لفوات السلامة فان فسخت فمهر مثل وفي قول قيمتهما القولان السابقان وكان
حقه ان يقول بدلها قال فان اجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر
المثل بحسب قيمتهما عملا بالتوزيع وفي قول اخر مفرع ايضا على الاجازة بالقسط ان
لها مع المملوك قيمة المغصوب وهو القول المتقدم به اول الفصل في قوله وفي قول
قيمته قال وفي قول تقنع به اي بالمملوك ولا شيء لها معه بناء على ان المشتري
يجبر بكل الثمن فيما اذا خرج بعض المبيع مستحقا قال ولو قال زوجتك بنتي وبعتك
ثوبها بهذا العبد صح النكاح اي لانه لا يفسد بفساد الصداق وكذا المهر والبيع في
الاظهر وهما القولان السابقان في تفريق الصفقة في الحكم وقد سبق شرحهما في
قول المصنف او بيع ونكاح صح النكاح وفي البيع والصداق القولان والزائد هنا التفويض
سماق الاول الامل في التفويض قبل الابد منه وموكول الاب ولي مالها
او اذنت له وقوله ثوبها اي هذا الثوب المعين والمامور ثبوتها لتكون ملك الصداق
وما معه متخص واحد اما لو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبي هذا بهذا العبد
فهو في معنى عبيد جمع بثمن واحد والاظهر الفساد فيها لانه كل ما يخص الواحد منها
وصور البغوي الجمع بين البيع والنكاح هنا بما اذا قال تزوجت بنتك واشتريت

عبدك

عبدك بالف وفيه نظر لان هذا مثل بيع عبده وعبد غيره بثمن واحد الثامن في
افهم ان صورة المسئلة ان يكون في احد الطرفين عوضان وفي الاخر عقدا
فلو كانا نقدين كما لو كان لها مائة درهم فقال زوجتك بنتي وملكتك هذه الدراهم
بمائتين فالبيع والصداق باطلان على النص لانه من قاعدة مد عجوة
فان كان من احدهما فهو جمع بين بيع وصرف الثالث كلامه في الموضعين
يقتضي ان النكاح يصح بلا خلاف وليس كذلك بل فيه وجه بناء على القول المخرج انه
يفسد بفساد الصداق قال ويوزع الصداق على الثوب ومهر مثل اي اذا
كان مهر المثل الفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق
حتى يرجع الى نصفه عند الطلاق والى جميعه عند ردها قبل دخول وعبر في المحرر
بانه يتبع وفيه تجوز وحكى ابن المنذر قولا اخر في الجديد انه يجب مهر المثل
وقال انه كان يقول به في العراق وهذا كله تفريع على الصحة فان قلنا بالبطلان
وجب مهر المثل تنبيه اذا قلنا بالتوزيع حصة النكاح مهر المثل فان كانت
اقل وجب مهر المثل بلا خلاف ذكره المصنف في شرح المهذب في باب تفريق
الصفقة قال ولو نكح بالف على ان لابيها الفا او ان يعطيه الفا فالمذهب فساد
الصداق ووجوب مهر مثل النص في الاولى فساد الصداق وفي الثانية جوازه
فقيل قولان فيهما لتردد اللفظ بين شرط الالف الثاني لابي المرأة فيصح
او الاب فلا يصح وبعد الصحة فالمهر منها الفان وقيل بتقرير النصين لانه في الاولى
اراد الغالب بصداق فقد شرط عقدا في عقد وفي الثانية يحتمل ان يعطيه
الفا منها لانها وكلته في ايصالها اليه والثالثة لا فرق ويفسد الصداق كما يفسد
شرط الاستحقاق لان لفظ الاعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك ايضا وقيل ان شرط
الزوج ذلك فسد او هي فلا هذا اذا قرئ ان يعطيه بالياء المثناة من تحت فان قرئ
بالمثناة من فوق فهو وعد منها لابيها تنبيه صور الرافعي الثانية بالعطف
فقال لو نكحها على الف وعلى ان يعطي اباها الفا وعلل الصحة فيها بان المشروط
الاعطاء معطوفا على الالف الاولى فيشعر بان الصداق الفان والزوج نائب عنه في
دفعه ثم قال ان اثبات الواو هو الموجود في التوشيح المختصر انه الظهر
اشعارا بالغرض ثم انه حذفها في المحرر وتابعه المصنف هنا وفي الروضة على
الحذف ونازعه فيها العراقيون وغيرهم قال ولو شرط خيارا في النكاح
بطل النكاح لان النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته منع الصحة ولانه
عقد معاوضة لا مدخل للخيار فيه فيفسد باشتراطه كالصرف وسواء كان الشرط
منها او منه كذا اطلقوه وينبغي فيما اذا شرط ذلك على تقدير وجود عيب مثبت للخيار
ان يصح لانه تصريح بمقتضى العقد قلت ما جزم به المصنف من الافساد

هو المعروف وعبارة المحرر يقتضي ثبوت خلاف فيه فانه عطف على الاصح قبله بل وقع في بعض
النسخ والاصح ان شرط الخيار في النكاح مفسد وهذا وان لم يذكره في الشرح لكنه صحيح في
نفس الامر وقد حكى ابن بشرى في كتابه عن القديم صحة النكاح والغاء الخيار وهو غريب
قال او في المهر فالاظهر صحة النكاح لان فساد الصداق لا يؤثر في النكاح والثاني
يبطل لبطلان الصداق وحكاه الشيخ ابو حامد وغيره عن نص الاملاء ومنه خرجوا قولا
ان النكاح يفسد بفساد المهر ومنهم من امتنع من التخريج وقال انما ابطل هنا لان
دخول الخيار في البدل لدخوله في المبدل فيصير كانه شرط الخيار في النكاح وحكى
الماوردي طريقة اخرى ونسبها للجمهور تنزيل القولين على حالين فموضع البطلان
ما اذا كان الخيار مشروطا في النكاح وموضع الصحة ما اذا اشترط في الصداق دون النكاح
قال لا المهر اي على الاظهر ليجب مهر المثل والثاني يصح ويثبت فيه الخيار فان
ابقياه مضى وان فسخ وجب مهر المثل واذا ثبت قال ابن الرفعة يظهر ثبوته للزوجين
قال وسائر الشروط اي في النكاح ان وافق مقتضى العقد قال في المحرر كشرط
القسم والنفقة او لم يتعلق به غرض اي كما لو قال زوجتك بشرط ان تهب من فلان
كذا فانه لا تعلق للهبة بالتزويج فصار كقوله بعتك هذا العبد بشرط ان لا تلبس
الا الحرير كذا مثله الامام ثم قال وفيه نظر **قال** لغا اي الشرط وصح النكاح والمهر
ومراده بالالغاء عدم تاثيره فيهما لا انه باطل بل هو مؤكد لمقتضى العقد كما قال ابن الرفعة
ولهذا عبر المصنف في نظيره من البيع بالصحة وسبق هناك حكاية خلاف في انه صحيح او
لاغ قال ابن الرفعة وينبغي من زاد شرط الطلاق لو ضمنها في الاجارة المقدرة ففي
الصحة خلاف لا ياتي هنا لانه غير مناف لمقتضى العقد وهو الاتصال **قال** وان خالف
اي الشرط مقتضى النكاح ولم يخل بمقصوده الاصلي كشرط ان لا يتزوج عليها او لا نفقة
لها صح النكاح لانه لا يمنع مقصود النكاح وهو الوطء وقيل يبطل بناء على البطلان بفساد
الصداق ونبه المصنف بالمثالين على انه لا فرق بين ان يكون الشرط لها او عليها
وهو اذا نفى النفقة مطلقا فلو شرط ان لا نفقة على الزوج بل على غيره الزوج
حكيا عن الحناطي ان النكاح يبطل وفي قول يصح ويبطل الشرط **قال** وفسد الشرط
والمهر اما الشرط فلقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل واما
المهر فلان الشرط ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها فلم يرض الزوج
ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه وقيل لا يفسد المهر كالنكاح فعلى الصحيح
يجب مهر المثل زاد المسمى او نقص وما جزم به المصنف من فساد الشرط هو المعروف
واغرب الترمذي فحكى في جامعه عن الشافعي ان من تزوج بشرط ان لا يخرجها من
بلدها لزم كمذهب احمد **قال** وان اخل كان لا يطأ او يطلق بطل النكاح اما الاول
فلمنافاته مقصود العقد وهذا ما صححه في الشرح الصغير وفي قول او وجه انه لا يبطل

وقيل

وقيل لا خلاف في المسئلة ولكن ان شرطته هي بطل او هو صح وصحح في الشرح الكبير
وتبعه في الروضة وفي تصحيح التنبيه هذا التفصيل وهو الذي عليه الجمهور وقال
في البحر انه مذهب الشافعي لان الوطء حقه فله تركه والتمكين عليها ولا فرق
بين ان تشترط الامتناع مطلقا او ليلا فقط او نهارا فقط او مدة واما الثاني فسبق في التحليل
وحكى المصنف فيه قولا انه لا يبطل فهي مكروهة في الكتاب وقد تحمل هذه على شرط
التطليق من غير ولي فيصير كشرط عدم الولي والظاهر الاول ولهذا اعاده الرافعي
على ما سبق **تنبيهان الاول** يستثنى من الاولى المايوس من احكامها الجماع
لو شرط في العقد ان لا يطأها لم يبطل العقد لانه من قضيته وكذا لو لم تحتمله الا في
بشرط ان لا يطأها الى الاحتمال قاله البغوي في فتاويه **قلت** وينبغي جدا اذا
كان الزوج ممسوحا ان يكون كذلك **الثاني** قضيته انه لا فرق في شرط الطلاق
بين كونه من جهة الزوج او الولي وقال الماوردي ان كان من جهته صح العقد
او من جهتها بطل تفريعا على ما قبله التنبيه فيما اذا اشترط ان لا يدخل عليها سنة
فرع لو اصدق البضع بطلاق زوجته فقال طلقت امرأتي على ان تزوجني
ابنتك ويكون بضع امرأتي صداقا فقيل يبطل النكاح والاصح في الروضة
صحته بمهر المثل **قال** ولو نكح نسوة بمهر اي واحد فالاظهر فساد المهر
لان كل واحدة تجهل ما يخصها في الحال فلم يصح والثاني يصح كما لو اشترى اعبدا
بصفقة واحدة وعلى هذا فيوزع المسمى على مهور امثالهن وقيل على عدد رؤوسهن
وزيفه الامام **قال** ولكل مهر مثل لجهالة المذكور وهو تفريع على الصحيح وحكى
الرافعي وصاحب الذخائر فيه وجها اخر بتوزيع المسمى على مهر امثالهن وهو
سهو او قعا فيه عبارة الغزالي وقد صرح امامه بان الاول مقطوع به والقول
الثاني يوجب اي التسوية بين قولي الفساد والصحة **تنبيهات الاول**
صورة المسئلة بان يكون الولي واحدا مثل ان يكون له بنات بنين او بنات
اخوة او بنات اعمام او معتقات ويتصور مع تعدد الولي بان يوكل الاولياء رجلا
واحدا كما قاله المصنف في شرح المهذب في كتاب البيع **الثاني** تعبيره يقتضي
التغرير باتحاد اصل الجمع وليس بقيد ففي فتاوي القاضي الحسين اذا تزوج
من رجل امرأتين بعقد واحد بمهر واحد ومهرهما سواء فقيل نكاح احداهما
رايت انه يصح بمهر مثل بخلاف البيع لان ثم جهالة الثمن تمنع العقد وهو مشكل
الثالث يستثنى ما لو زوج امته من عبد بمهر واحد فانه يصح الطلاق
جزما لا يخلو المسمى حق كالبيع **قال** ولو نكح لطفل اي او مجنون بفوق مهر
المثل او انكح بنتا لا رشيدة او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه فسد المسمى ان تصرف
الاب بخلاف الغبطة اي وهو بالزيادة في الاول والنقص في الثاني وحكى الامام

اول الباب قولا جيدا اذا زوج الصغيرة بدون مهر المثل انه يصح الصداق لان المصلحة
في المهر تكون عند تحصيل الكفو غالبا وقال انه مخرج على قول الشافعي ان الذي بيده
عقدة النكاح هو الولي ثم ادعى في باب المفوضة انه لم يصر احد من الاصحاب الى
انعقاد النكاح بالمسمى ولم يستحضر ما اسلفه **تنبيهات الاول** قوله بنقص هو بالنا
الموحدة ثم نون ثم تا مثناه من فوق بدا قيده المصنف بخطه ويتصحف بالنقص وعبارة
المحرر ابنته الصغيرة او المجنونة فعدل عنه المصنف الى قوله لا رشيدة ليدخل
البالغة العاقلة غير الرشيدة فان الاب لا يزوجها بدون مهر المثل لا غ الا ان هذا التركيب
لا يستقيم من جهة العربية فان من قواعدهم ان لا اذا دخلت على مفرد وهو صفة
لسابق وجب تكرارها نحو انها بقرة لا فارض ولا بكر زيتونة لا شرقية ولا غربية
الثاني ما جزم به من فساد المسمى جميعه خالفه الرافعي في نكاح السفيه فرجح
فساد الزايد منه دون جميعه ولا فرق بين الصغير والسفيه الثالث هذا اذا عقد
له من مال الطفل فان عقده من مال نفسه لم يفسد الصداق ويجب المسمى كان
عينا او دينا قطع به البغوي والغزالي ورجح المتولي والروضي فساده لا هو ظاهر
اطلاق المصنف لانه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزيادة ولم يرجح
شيئا في الشرحين والروضة والحنا[؟] الاول وبه قطع الماوردي وغيره لانه يدخل
تبعا لا مقصودا **قال** والاظهر صحة النكاح بمهر المثل لانه لا يفسد بفساد المهر
والثاني البطلان لانه على خلاف المصلحة كتزويجها من غير كفو فهذه طريقة المراوزة
وقطع العراقيون بالصحة وفي قول يجب المسمى حكاه في الدخاير يوسف عن الامام
تنبيه هذا اذا كان مهر مثلها يليق به فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها
ماله فقياس ما مر في السفيه انه لا يصح هنا ايضا لانه على خلاف المصلحة **قال**
ولو توافقوا على مهر سرا واعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به اعتبارا بالعقد
فاذا عقد واسروا بالف ثم ذكروا العقد علانية بخلاف بنا العقد الاول وجب الفا
وعليه حمل نص السر وان تواعدوا على العقد سرا ولم يعقد وا ثم عقد واعلانية
بالف وجب الف وعليه حمل نص العلانية هذا الطريقين والثانية قولان مطلقا
وقيل محلها اذا اصطلحوا على التعبير عن الف بالفين وهذه المسئلة تبنى على
ثلاث قواعد احدها ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام والثانية ان
الشرط قبل العقد هل يلحق بالعقد والثالثة الابهام فيما هل يوثر والخلاف في الجميع
تنبيهات الاول عبارة المصنف احسن من قول المحرر فالمهر مهر السر فانه سواء
ما عقد وه سوا ام اعلنوه بالزيادة وما اذا تواعدوا سرا بلا عقد ثم عقد واعلانية كما قال
ثم الحد قابق وهو صريح في جريان الخلاف في الحالين والرافعي كالمتردد فيه وهو عجيب
بل لا يجيء خلاف في الحال الاول فانه اذا سبق عقد العقد بالف عقيب التسمية والثاني

فاسد

التي

فاسد جزما فلا تصح التسمية فيه بطريق الاولى الثاني قال ابن المنذر قال الشافعي
المهر مهر العلانية الا ان يكون شهود المهرين واحد فيثبتون على ان المهر مهر السر
وقد رايته في اختلاف العراقيين من الام فيستعمل هذه الصورة من اطلاقهم
قال ولو قالت لوليها زوجني بالف فنقص عنه بطل النكاح لانه خالف الاذن كما لو
قالت زوجني من زيد فزوج من عمرو وقيل في الصحة قولان اقتصر على نقل طريقين
وفيه ما فيه وهي القطع بالصحة وعزيت العراقيين وافهم البطلان من طريق الاولى
اذا زوجها بلا مهر او زوجها مطلقا والمراد بالولي ما غير المجبر لانه المحتاج الى الاذن
قال فلو اطلقت فنقص عن مهر مثل بطل لان الاذن محمول على المتعارف به كما لو
زوج من غير كفو **قال** وفي قول يصح بمهر المثل الا ان الاذن يلحق المأذون بالولي
المجبر وهو يصح منه على قول **قال قلت** الاصح صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل
والله اعلم اعتمد المصنف في زيادته على صاحب البيان فانه قال قال اكثرنا العقد لا يبطل
بل يصح في الصورتين بمهر المثل وحكى الخراسانيون قولين والاصح الاول لان النكاح
لا يفسد عندنا بفساد المهر قلت ونص عليه في الام فقال في كتاب الشغار اذا
وكله ان يزوجه امراة بصداق فزاد ما عليه او اصدق عليه غير الذي امره او امرت
المراة الولي ان يزوجها بصداق فنقص من صداقها وزوجها بعوض فلا خيار في
واحد منهم للمراة ولا للرجل ولا يرد النكاح من قبل تعدي الوكيل في الصداق
وللمراة على الزوج في كل حال من هذه الاحوال مهر مثلها انتهى فما رجحه المصنف
هو المذهب ويشهد له صحة نكاح المجبرة بدون مهر المثل كما مر وقد وافق الرافعي
على صحته في السبب الخامس من كتاب النكاح ويلزمه القول به لان اذنها غير لا طلاق
جوزله الاقدام على نكاحها بمهر مثل كما جوز له زيد عند جنونها وبكارتها فاذ التعبير
النكاح في المجنونة والبكر لم يفسد في لا اذنه وقال الرافعي في باب الخلع ان الزوج اذا قال
لوكيله خذ وانقص عنه بطل الخلع ولا يقع طلاق وان اطلق فنقص عن مهر المثل
وقع بمهر المثل فان اجيب بان المال ركن في الخلع فالنقص في التقدير يبطله بخلاف الصداق
ورد بما اذا اطلق **تنبيه** لو كانت سفيهة وسامحت تسميتها ولكنه كان زايدا على مهر
المثل فينبغي ان لا يضيع الزايد عليها ولم يذكروه ولو طرد في الرشيدة لم يبعد
فرع خطب الصغيرة من ابيها كفوان احدهما بمهر المثل والثاني بازيد فزوجها
للاول فهل يصح على قولنا انه لا يصح اذا زوجها بدون مهر المثل فيه وجهان الحماقي
المنع لان النكاح على هذا القول يعتبر بالبيع وجزم الامام بالصحة اذا راى المصلحة في تزويجه
وهو الوجه **فرع** زوجها بعرض او بغير نقد البلد هل يصح المهر قال في البيان
لا اعلم فيه نصا والذي يقتضيه القياس ان كان الولي ابا او جدا وكانت المنكوحة
صغيرة او مجنونة ان كان زائد قيمة مهر مثلها لجواز ان يبتاع لها ذلك بمالها وان كان

الولي غيرها من العصبات او كان الولي ابا او جدا والمنكوحة بالغة عاقلة لم يبع ردّ المهر الا ان يكون باذنها لانه لا ولاية له على مالها اما ولايته على عقد النكاح بنفذ البلد وان كانت مجنونة ووليها الحاكم ورأى ان يزوجها بشي من العوض وهو دون قدر مهر مثلها ففي ردّه لانه يجوز له التصرف في مالها وذكر البغوي في فتاويه مثله فقال لو زوج ابنته البكر الصغيرة بعوض جاز كبيع مالها عند النظر فان كانت بالغة لم يجز على القولين وعلى القديم الذي يجوز العفو عن الصداق يجوز انتهى **فرع** جرت عادة الاوليا بتزويج الصغار بمهر مؤجل وينبغي الصحة عند المصلحة من تحصيل كفو كبيع مال الصغير بالثمن المؤجل للمصلحة ولكن لا يبيلها حق ياخذ على الصداق رهنا قبلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل في الحال **قال فصل** قالت رشيدة زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر او سكت عن ذكر المهر فهو تفويض صحيح لان حقيقته اخلا النكاح عن المهر وقد وجد وحكم التفويض الصحيح انه لا يجب شي بالعقد والفاسد يجب بالعقد وظاهره انها لو قالت زوجني وسكتت عن المهر فليس بتفويض وهو ما رجحه في الشرح الصغير لان النكاح يعقد بالمهر غالبا فيحمل مطلق الاذن عليه لكن نص الشافعي في الام على انه تفويض ذكره من الرافعي في كتابته عن مفهوم كلام بعض العراقيين **تنبيهات الاول** يرد عليه ما لو قال زوجتكها وعليك ماية دينار مهرا فانه تفويض كما نقله في البحر عن نص الام قال وهو الصحيح لانه لم يقل على مايه بل قال وعليك وهو الس بعقد نكاح بمهر لانه عطف المائة عطفا ولم يعقد بها **قلت** ولفظ الام ولو نكح ان يقول ازوجك وكذلك ماية دينار مهرا فيكون هذا تفويضا واكثر من التفويض ولا يلزمه المائة وان اصدقها ماية كان عليها ردّ ما يكل حال انتهى وهذا التصوير مشكل وانما الكلام لهذا الحكم ازوجك ولي عليك ماية دينار وهو الذي اقتصر عليه الرافعي **الثاني** قضيته انه لا يوجد حقيقة التفويض حتى يزوج الولي وهو كذلك اذ اسميناها مفوضة بفتح الواو اي فوض الولي امرها اما اذا قيل بكسرها فهو حاصل بقولها قبل ان يزوجها كذلك **قال** وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر لانه المستحق للمهر فاشبه الرشيدة وقول المصنف زوجتكها بكاف الخطاب وقع في الشرح والروضة زوجتها على انه فعل ماض وتعبير المصنف اوضح ووقع في بعضها زوجها بفعل الامر لكن كلام ابن الرفعة في المطلب يقتضي ان الامر بدون التصريح بالمهر لا يكون تفويضا اذا المامور يقوم به غالبا بخلاف قول السيد زوجتكها **تنبيه** ظاهره انه لو سكت السيد عن ذكر المهر لا يكون تفويضا وليس كذلك وقد نص الشافعي في الام على انه تفويض وحكاه الرافعي عن الاكثرين **قال** ولا يصح تفويض غير رشيدة لان التفويض تبرع نعم يستفيد الولي من السفيهة بذكر الاذن في النكاح ويلغو ما يرجع الى المهر وهذا مستفاد من نفي المصنف التفويض خاصة ومقتضى تعبيره

سفيهة

صحة تفويض السفيهة لانه وصف الصبي بالرشد في كتاب الصيام وايضا فمن طرا سفهه بعد رشده غير رشيد ومع ذلك تصرفه نافذ الى ان يحجر عليه في الاصح فلو عبر في الموضعين بمطلق التصرف لكان اصوب **قال** واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شي بنفس العقد اذ لو وجب لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح وقد دل القران على انها لا تستحق الا المتعة والثاني يجب لانه لا يجب به البضع للذي ولا لما استقر بالموت وحكاه الجرجاني في الشافي وقطع به بعضهم كلام الرافعي واسقطها من الروضة والاظهر في الرافعي ان هذا القول مخرج فكان ينبغي التعبير منا بالنص **تنبيهات الاول** حقه ان يقول لا يجب مهر بنفس العقد فان حقيقة هذا القول ان العقد سبب لوجوب احد امرين المهر او ما يتراضيان به ويتعين بتراضيهما او بالوطي او بالموت وعلى مقابله العقد وحده يوجب مهر المثل عينا **قلت** القايل بالثاني لا يجعل نفس العقد مفصلا بالايجاب ولا الوجوب التشطير بالطلاق قبل الدخول وهو الاجب قطعا الاعلى وجه شاذ بل يجب لحظ حالة الوطي وغايته انه ايجاب مهر الا كثر **الثاني** احترز بالصحيح من التفويض الفاسد فانه لا يجب مهر المثل بنفس العقد لكن اذا وطي فيه فهل يجب مهر المثل لانه وطي في نكاح فاسد او لا لانها ما بدلت بضعها بلا مقابل بخلاف الفاسد في غير التفويض فيه نظر وملينا مل **الثالث** لو قال رجل له طفلة لاخر له طفل زوجت بنتي من ابنك وقال قبلت النكاح ولم يقل في اظهر القولين حكاه القاضي حسين ويجب لها مهر المثل قطعا ولا يجري فيه هذا الخلاف انه يجب بالعقد او بالدخول لان ذكره في الرشيدة **قال** فان وطي فمهر مثل لان البضع فيه حق له فلا يباح بالاباحة ولان العقد احط رتبة من الوطي لانه يمكن الاستيفا فكان دون الاستيفا فجاز اخلاوه عن العوض دون الوطي وسوا اذنت له في الوطي مطلقا او بشرط ان لا مهر لها وقيل لا يجب شي في الثاني خرجه القفال من وطي المرتهن المرهونة باذن الراهن كذا حكاه عنه القاضي حسين في الاشراف والرافعي جعله من تخريج القاضي **تنبيه** فيستثنى ما لو نكح في الكفر مفوضة ثم اسلما واعتقد وان لا مهر لمفوضة بحال ثم وطي فلا شي لها وكذا لو زوج امته من عبده ثم اعتقها او احدهما قبل الدخول لم يجب لها مهر بالوطي كما قال الرافعي قبيل الصداق **قال** ويعتبر اي مهر المثل حال العقد في الاصح لانه الذي اقتضى الوجوب عند الوطي والثاني حالة الوطي لانه وقت الوجوب واعلم ان ما صححه المصنف تابع فيه المحرر والشرح الصغير ولكنه نقل في الكبير ترجيح الاول عن جماعة ثم قال وقضيته ايجاب مهر ذكر البغوي سوا قل او كثر لكن ذكر المعتبرون انه ان كان اقل لم يقتصر عليه بل يلزمه الترجيه من يوم العقد الى الاتلاف واعتمده في الروضة فقال وهل يعتبر حالة الوطي ام يجب اكثر مهر

من يوم العقد أي الاتلاف واعتمده في الروضة الى الولي وجهان او قولان اظهرهما الثاني وهو مخالف لما صححه هنا وما عزاه الرافعي هنا للاكثرين خالفه في العتق في الكلام على السراية الى نصيب الشريك فنقل عن الاكثرين ما حاصله انهم لم يعتبروا الاكثر بل اعتبروا حالة العقد **قال** ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بان يفرض مهرا ليكون على بصيرة من امرها وسوا قلنا لم يجب بالعقد او وجب به ولا يتشطر بالطلاق كما هو المذهب ليتقرر الشطر وهنا سؤال وهو ان يقال ان قلنا يجب مهر المثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لا يجب شي فكيف يطلب ما لا يجب لها وهما اشكالان اوردهما في البسيط **سماق الاول** كلامهم صريح في مطالبته باي مهر كان لا بمهر المثل وهذا هو القول القديم لان الجديد الصحيح انما لها ان يطالبه بمهر المثل فلو زاد المثل لاستقام الثاني اظهرها انها لو طالبته بالمهر لم يجب وهو ما نقله الامام وقال وان قلنا انما لها طلب الفرض فحسب قال وهو مشكل هنا فيقص لقول الوجوب بالعقد فالوجه ان لها طلب المهر لتفويته والفرض التقدير **قال** ولها حبس نفسها لتفرض لما سبق وهذا التسليم المفروض في الاصح كما ذكر في المسمى في العقد والثاني لا لانها سامحت بالمهر فكيف يليق بها ترك وحكاه الامام عن الاصحاب وقيد بما اذا اجلته وهل قبل التسليم فانها لا تحبس نفسها على الاصح كما سبق ولم يصحح الرافعي في شرحه شيئا واعلم ان قضية كلامهما الجزم في الاولى بالحبس وينبغي جريان خلاف فيه من الثانية لانها سامحت في المهر فهلا سامحت في التسليم **قال** ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج لان الحق لها وهذا اذا لم يعين شيئا او لم يعين قدرا والا فلا حاجة الى رضاها ثانيا ويلغي الطلب السابق كالاستيجاب والايجاب كذا قاله الرافعي وينبغي ان يتقيد ما ذكروه بما اذا اطلقت الطلب فالو فرض دون مهر المثل فاما لو فرض مهر المثل فانه يلزم وان لم ترض لان غايته ان يكون كالبيع وهو لا يلزمه غيره وابه في غير كلام الصيدلاني والامام وغيرهما **قال** لا علمهما بقدر مهر المثل في الاظهر انتفا بالتراضي والثاني يشترط علمه وبناهما العراقيون وغيرهم على انها تملك بالعقد ان تملك مهر المثل او مهرا فان قلنا بالاول وهو الجديد فلابد من العلم به والا فلا وقضيته ترجيح الثاني وهو المنصوص في البويطي والام وهو يقدح في نسبه الرافعي الاول الى ترجيح الجمهور وقيل ان اوجبنا المهر بالعقد شرط والا فلا كذا حكاه الامام **سه** هذا اذا قبل الدخول فاما بعده فلا يجب تقديره الا مع علمهما بقدره قولا واحدا لانه بما فيه مستهلك قاله الماوردي **قال** ويجوز فرض مؤجل في الاصح اي بالتراضي كما يجوز تاجيل المسمى ابتدا والثاني المنع لانه لا مدخل للاجل في الاصل وهو المهر فكذا بدله وحكى الامام طريقة بالقطع بالاول ونسبها للجمهور **قال** وفوق مهر المثل اي سواء كان من جنسه ام لا لانه ليس ببدل وقيل لا ان كان من جنسه لان مهر المثل هو الاصل فلا يزاد عليه ومقتضى كلام الذخاير تخصيص الخلاف

عما اذا جهلا مبلغ مهر المثل فان لم يعلما لم يجز لان الزيادة فيه مجهول وخصه الرافعي عما اذا كان المفروض من غير جنس مهر المثل اما تعيين عرض يزيد قيمته على مهر المثل فلا خلاف في جوازه لان القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة **تنبيه** قد يوهم انه لا يجوز النقص عن مهر المثل وقال الامام لا خلاف في صحته انتهى وفيه اشكال لان الفرض الان لا يبعد الحاقه بالعقد السابق اذ ليس تخريجه ولا بالولي اللاحق لانه يصير ابرا عما لم يجب وهو باطل **قال** ولو امتنع من الفرض او تنازعا فيه فرض القاضي نقد البلد حالا اي وانما رضيت هي بالتاجيل كقيمة المتلفات وفي كلام الامام والغزالي ما يفهم خلافا في الحلول وقوله فيه يعم عوده للفرض وانما المراد تنازعا في قدر المفروض **سماق الاول** هذا محمول على الغالب فلو جرت عادة نسبها في ناحية بفرض الثياب وغيرها فمقتضى الصيمري انه يفرضه وقياسه انها لو جرت عادة نسبها بالتاجيل جاز ان يؤجله وهو مقتضى كلام الروياني في البحر الثاني لو زوج القاضي امراة لا ولي لها بغيره هل يزوجها بمؤجل هذه العلة سوقف فيها القضاة والظاهر كما يبيع مالها بالنسيئة للمصلحة وليس المقصود بالتزويج المهر بل الصون وقد سبق عن البيان ان له تزويجها بالعرض **قال** ويفرض مهر مثل اي بلا زيادة ونقص لان قيمة البضع ودفعا للضرر من الجانبين نعم يغتفر في الزيادة والنقص اليسير الواقع في الاجتهاد **قال** ويشترط علمه به والله اعلم اي بلا خلاف حتى لا يزيد ولا ينقص فاذا فرضه صار كالمسمى وحينئذ يلحقه بذكر النفقة او تصادق الزوجين ولو استقل بعلمه فالمتجه تخريجه على الخلاف في القضا بالعلم حتى يجوز على الاصح ويعلم منه انه لا يتوقف على رضاهما وحكاه الرافعي عن ابي الفرج لانه حكم وهل يعتبر مهر المثل وقت العقد او وقت الفرض وجهان في الحاوي الصغير اصحهما في حليته الروياني الاول لان الوجوب مستند اليه ويجوز ان ياتي هنا ما سبق من اعتبار الاكثر فصي **قال** ولا يصح فرض اجنبي من ماله في الاصح لانه يغير ما يقتضيه العقد ويغرف فيه فلا يليق بغير المتعاقدين الا بعد وكالة او نيابة والثاني يصح كما يؤدي الصداق عنه بغير اذنه والخلاف اذا لم ياذن الزوج والا فيجوز قطعا صرح به في الذخاير وهو قضية كلام الامام والرافعي قال في الذخاير ويحتمل بنا الوجهين على انه وجب بالعقد صح لانه ابانة عما اوجبه الزوج او بالفرض فلا لانه ليس له ايجاب شي على الجملة قال ابن الرفعة وكلام العراقيين يقتضي تخصيص الخلاف بالعين وهو قضية لان الدين لا يتعلق ان يدخل في ملك الزوج حتى يقع عنه بخلاف العين **قال** والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء سوا كان الفرض من الحاكم او من الزوجين لعموم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واحترز بالصحيح عن الفاسد فانه يلغى

ولابو ثور في شطير المهر وظاهر كلام المصنف ان المفوضة بدل من مهر المثل وحكى في الوسيط تردد افي ان الواجب احدهما لا بعينه او الاصل مهر المثل والمتعة ومن بدل عنه **قال** ولو طلق قبل فرض و وطي فلا شطر لمفهوم الاية وهو قوله وقد فرضتم فانه يفهم عدم الاستحقاق اذا لم يفرض وهذا تفريع على الاصح انه لا يجب بالعقد فان قلنا يجب به فقيل يتشطر به والصحيح سقط الى المتعة واستثنوا صورة التفويض على هذا من التشطير **قال** وان مات احدهما قبلهما اي قبل الفرض والوطي لم يجب مهر مثل في الاظهر قياسا على الفرقة بالطلاق وهذا ما رجحه في المحرر وعزاه في الشرح الصغير للاكثرين **قال قلت** الاظهر وجوبه والله اعلم لانه صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حسن صحيح وصححه ابن حبان وابن حزم والحاكم والبيهقي وغيرهم وعلق في الام القول به على صحة الحديث فقيل به قلت ـــ فقد قال به في البويطي وانما توقف فيه في غيره لعدم صحته عنده اذ ذاك **قال فصل** مهر المثل ما يرغب به في مثلها مقتضى هذا الضابط الاكتفا بصدق الاسم حتى لو رغب فيها بابنة وكان غيره ممن هو اوسع حالا منه لو تزوجها لرغب فيها بالاكثر من ذلك اعتبار الاول لكن قالوا في ثمن المثل انه غاية ما ينتهي اليه رغبات المشترين **قال** وركنه الاعظم نسب لان به تقع المفاخرة كالكفاءة في النكاح قال ابن الرفعة ومقتضى تعليلهم ذلك ان العجم لا يعتنون بحفظ الانساب عدم اعتباره في حقهم هنا وكلامهم في الاملاك يشير اليه **قال** فيراعي اقرب من تنتسب الى من تنتسب اليه لانه عليه افضل الصلاة والسلام قضى في تزويج بمهر نسائها بما سبق قالوا وهو يدل على ان المراد نسب عصباتها لان الحلاق هذا اللفظ ينصرف اليهن ونازع في الدخائر في ذلك فان النسا من الجانبين نساوها بل نقول هو عام فيهما وخص بالمعنى لان مهر المثل قيمة البضع وتعرف قيمة الشي بالنظر الى امثاله وامثالها نساء عصبتها المساويات لها في نسبها لان النسب معتبر في النكاح والعادة انه اذا ثبت مقدار في عشيرة جرت انكحتهم عليه اذ من لا ينتمي الى نسبها لا يساويها فيه **تنبيه** هذا في النسبة فلو لم يلحق بمجرد النظر الى الخصال الاتيه نكح **قال** الامام واقربهن اخت لابوين ثم لاب لان المدلي بجهتين مقدم على الجهة ولم يحكيا فيه خلافا لكن حكى الماوردي فيه وجهين وهو ظاهر ولان الاخوة لامدخل لها هنا في الابتدا **قال** ثم بنات اخ ثم عمات كذلك اي لابوين او لاب وهو احسن من قول المحرر ثم بنات الاخوة كذلك ثم العمات لخروج عمات الام من عبارة المصنف صريحا ولم يذكرا بنات العم كذلك لابوين ثم لاب ولا بد منه وهن اعني بنات اولاد العم والعلم ان مقتضى كلامهما ان بعد بنات الاخ ينتقل الى العمات حتى لو وجد بنت بنت اخ وعمة قدمت العمة وليس كذلك بل المراد تقديم جهة الاخوة على جهة العمومة وبه صرح الماوردي فقال

ثم بنات

ثم بنات الاخوة وبنيهم ثم العمات دون بناتهن ثم بنات الاعمام وبنيهم ثم عمات الاب دون بناتهن ثم بنات اعمام وبنيهم ثم عمات الاب دون بناتهن ثم بنات اعمام الاب وبنيهم ثم كذا ابدا ثم نسا العصبات **قال** فان فقد نسا العصبة او لم ينكحن او جهل مهرهن فارحام كجدات وخالات لانهن اولى بالاعتبار من الاجانب وحكى الدارمي وجها انهن كالاجانب وما جزم من كونهن بعد نسا العصبة خالفه فيه الماوردي فوسط بينهن الام والجدة وبعد ذلك الارحام **تنبيه الاول** مراده بالارحام هنا قرابات الام لا ذوي الارحام المذكورون في الفرائض لان الجدة ام الام ليست منهن قطعا وحينئذ فكذا نقول ماله لم يعتبر الام واعتبر امها وقد ذكر ان الماوردي اعتبرها قبل الجدة وهو ظاهر النـ[ــص]ـابي ان اعتبارها باسبق في موضعه اذا كن على صفاتها والا فهي كالعدم حتى ينتقل الى من بعد من كما اشار اليه صاحب البيان وابن عصرون وغيرهما **قال** ويعتبر ايضا مع ذلك سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض لان المهر يختلف باختلاف هذه الصفات وحكى ابن المنذر هذا عن الشافعي ثم قال وهذا احسن ما سمعت في مثل المهر وفي اليسار وجه وجها طلق عن الامام تسوية البكر بالثيب اذا استويا في شرف النسب واسقطه من الروضة صرح به في الشرح الصغير وجها واعتبر ابن الصباغ مع ذلك لو نهن من اهل بلدها وكذا الماوردي من النص لانه قيمة متلف فيعتبر محل الاتلاف وصرح الرافعي خلافه وبوافقه قول لا يجلي البلد نخرج عن الغرابة وقوله وما اختلف به غرض هو من عطف العام على الخاص اي كعلم وادب وفصاحة وصراحة وهي شدة بغض الابوين وجمال وعفة وغيرها **قال** فائدة الثيوبة مصدر ثيب من كلام العرب قاله المطرزي فان اختصت بفضل او نقص زيد او نقص لايق بالحال اي بحسب ما يراه الحاكم كما قاله في التتمة **قال** ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها كما لو سامح شخص ببيع سلعته بدون قيمتها لا يجعل ذلك اصلا يرجع اليه واستثنى الرافعي منه ما اذا كانت المسامحة لنقص دخل في النسب اوجب قلة الرغبات وهذا معلوم من الذي قبله **قال** ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر اي في حق العشيرة دون غيرهم اعتبارا بعادتهن هذا هو المشهور وحكى الامام عن والده انه لا يعتبر لان قيمة المتلفات لا تختلف باختلاف الاشخاص ويلتحق بالعشيرة في ذلك ما لو خفضن الشريف وقيل الواجب بالعقد يجوز ان يختلف دون الواجب بالاتلاف كوطء الشبهة واستقضيه في البحر وجعله في الحلية القياس القوي والاختيار وقال في موضع اخر ليس لنا مهر يختلف باختلاف الخاطبين الا في هذا الموضع **تنبيه الاول** لو قال المصنف او عكسه ليشمل ما لو سامحت غير العشيرة دون العشيرة فانه يعتبر كما قاله الماوردي قال ويكون ذلك في القبيلة الدنية او الشاب دون الشيوخ الثاني لا يعتبر

فيها ما سبق بعضه قال الزوج ايضا من اليسار والعلم والعفة والنسب وذكره صاحب
الكافي وتختلف مهر المثل ايضا باختلاف الخاطب فان الشريف والعالم يسامح من مهره
ويرغب فيه ما لا يرغب في غيره واشار اليه في الشامل والاستقصا وصرح به ابن يونس
في شرحه والفارقي في موابلده فقال تخفف عن مهر في قبيلتها من المهر ويثقل على مرة وتخفف
على الموسر رغبة فيه ويثقل على الفقير والمتوسط استظهارا لها وتخفف عن العالم والعفيف
رغبة فيه ويثقل على غيره فعلى هذا اذا وجد في النسا من صفتها وزوجها مثل زوجها
فيما ذكرناه من الصفات اعتبر بها والا فلا معتبر بها **الثالث** المراد بالعشيرة الاقارب
كما ذكروه في باب الوصية **فرع** لو فرض امراة لا عشيرة لها نظر الى الرغبة المختلفة
في امثالها على ما في عليها قاله الامام **قال** وفي وطي نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطي
لانه حالة الاتلاف ولا اعتبار بالعقد لانه لا حرمة له لو فسد بخلاف المفوضة فان عقدها
صحيح **قال** فان تكرر فمهر اي فقط لان حكم الصحيح كان الفاسد في الضمان والشبهة
واحدة شاملة للجميع فاشبه النكاح وحكى الامام في الفروع المنثورة اخر الصداق الاجماع
عليه لكن في طبقات العبادي عن ابي بكر الازدي عن زيد وابي بكر الاودني يجب
لكل وطي مهر وفي المتوسط لابي اسحق المروزي عن المزني العباس لكل وطي مهر
ورد عليه بالحديث فان مسها فلها اذا عما استحل من فرجها ولم يفرق بين وطي مرة
ومرارا وخص الماوردي في كتاب النكاح الايجاب عالم بتعدد المهر فان عدم تعدد وطي
لزمه احسن مهر **قال** في اعلى الاحوال كالو اقتصر عليه بل اولى لانه ضم غيره
اليه وصورة المسئلة ان يطاها سليمة وسمينة ثم مقطوعة هزيلة فيجب مهر سليمة
سمينة **قال** **قلت** ولو تكرر وطي بشبهة واحدة اي بان ظنها زوجته او
امته فمهر اي واحد لاتحادها ومراده في اعلى الاحوال كما في النكاح الفاسد فلو قال فكذلك
لاستقام **تنبيهان الاول** هذا اذا لم يود المهر فان اداه قبل الوطي الثاني وجب
مهر جديد قاله الماوردي وغيره **الثاني** في اطلاقه الاتحاد ومحله اذا كان الحال عند
عدم الشبهة لا معرفة فان كان عند عدمها يوجب المهر متعددا والحال متميزة الاتحاد
الشبهة وذلك اذا وطي المشتري من الغاصب مرارا على ظن الحل فانه اتحد الشبهة
ومع ذلك فقد صرح الامام في باب الغصب بانه يتعدد المهر قال وانما يتحد عند اتحاد الشبهة
اذا كانت الشبهة هي الموجبة فاما اذا كان المهر يجب عند عدمها فلا اثر لها في الاتحاد قال
وهو امر يقضي الفقيه فيه بالعجب ويمكن ان يجاب عن المصنف بانه اطلق تعدد زناه وطي
المغصوبة اذا تكرر فالمهر متكرر يعني سواكان بشبهة ام لا **الثالث** يستثنى من
وجوب المهر في وطي الشبهة ثلاث صور احدها ما لو كانت الموطوءة بشبهة حربية
لم تستحق مهرا وان تكرر لان مالها غير مضمون بالاتلاف فكذا منفعة بضعها قاله الرافعي
في اثر الردة **الثانية** المرتدة **الثالثة** وطي العبد جاريته سيدته او سيدته

قال فان

قال فان تعدد جنسها اي بان وطيها بنكاح فاسد ثم بظنها زوجته تعدد المهر
لان تعدد الشبهة كالانكحة ولو عبر المصنف بتعدد الشبهة دون الجنس لكان احسن
فانه لو وطيها بزوجته ثم انكشف الحال ثم ظنها زوجته ووطيها تعدد المهر وان
الجنس واحد **قال** ولو تكرر وطي بمغصوبة او مكرهة على زنا تكرر المهر لانتفا الشبهة
الملحقة بالنكاح والوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد قال في البسيط ونقل الامام القطع
به في المغصوبة انتهى وحكى الامام في باب الغصب ترددا عن ابيه في التعدد ديما
اذا اكرهها او طاوعته وقيل بالمهر وزيفه وعن المتوسط لابي اسحق المروزي وراته
وجده ان عليه مهرا واحدا كالو وطي امرأة لانه بسبب واحد واشار الى موضع
الخلاف اذا لم يتخلل تسليمه فلو غصبها فوطيها ثم سلمها ثم غصبها ثانيا فوطيها تعدد
قطعا لان السبب الاول غير الثاني **تنبيه** صورة المغصوبة ان يكرهها على الوطي
وحينئذ فلا وجه لعطفه المكرهة عليها بل العطف يوهم تصوير الاولى بالمطاوعة
وهو فاسد لانه زنا حقيقة والماجي على وجه من الامة المطاوعة والاصح انه لا يجب
مهر اصلا للحرة اذا زنت بغير لوطا وعنه ولكن اختصت الشبهة بها دونه فههنا
يظهر التعدد فيه قطعا لانه اتلاف محض من جهته بلا شبهة **قال** ولو تكرر وطي الاب
والشريك وسيد مكاتبة فمهر لشمول الشبهة جميع الوطات وقيل مهر لكل وطي لتعدد
الاتلاف بعدد الغير وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فلا وقاله القاضي حسين والبغوي
وغيرهما وخصوا الوجهين اذا اتحد المجلس وتجوز ان يفرق بين المجلس والمجالس في
غرامات الانشا قال القاضي ولا خلاف انه لا يتكرر بالايلاجات في الوطية الواحدة
وقال ابن ابي الدم في باب الغصب لا يبعد التكرر وظني اني رايته منقولا **تنبيهات**
الاول قيد الرافعي التعدد في وطي الاب بما اذا لم يحصل بالاول احبال وهو ظاهر لانه
اذا احبلها وقلنا تصير مستولدة فالوطي فعله في ملكه **الثاني** ما رجحاه في
المكاتبة من وجوب مهر واحد نص عليه الشافعي في الام لكن شرط فيه شرطا
فقال فان اصابها مرة او مرارا فلها مهر واحد الا ان يخير فتختار الصداق او العجز
فان خيرت فعاد فاصابها السيد فلها صداق اخر ثم قال وكلما خيرت فاختارت الصداق
ثم اصابها فلها صداق اخر انتهى **قال** **فصل** الفرقة قبل وطي منها
اي بان اسلمت او ارتدت او فسخت بعيبه او فسخها بعيبها يسقط المهر
لانها اتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض كالو تلف المبيع قبل تسليمه والعود
المعوض اليها سليما وحكى الامام مرة ان فسخها بالعتق لا يسقط شيئا وحكى الرافعي في
نكاح المشرك مرة فيما اذا اسلمت ان لها الشطر لانها محسنة باسلامها واقتضى كلام
المصنف وغيره فسخه بعيبها انه لا فرق فيه بين المقارن للعقد والحادث وصله الماوردي
في باب المتعة بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق وكان ينبغي للمصنف ان يقول الفرقة

في الجباة **قال** وما لا اي وما لا يكون منها ولا بسببها كطلاقه واسلامه وردته ولعانه وارضاع امه او امها بشطره اما في الطلاق فلقوله تعالى فنصف ما فرضتم والباقي بالقياس وفي اللعان وجه انه يسقط الكل وكان القياس ان يرجع بالكل لانه لم يحصل له شي في مقابلة المهر فهو ان الطلاق اختص بان يثبت لها نصف المهر وان لم يلق في مقابلة شي وقوله كطلاق اي باين وخلع وان جعلناه فسخا على الصحيح ويتعجب من قول بعض الشارحين يدخل فيه رجعي مع ان الكلام قبل الدخول وسوا باختيارها بان فوض اليها فطلقت نفسها او علقه على فعلها ففعلت ودخل في اسلامه قصدا او تبعا باسلام احد ابويه وحكى الامام قبيل الصداق عن ابي علي فيه وجهين والامام التشطير واجد بابي في اسلامها تبعا وجزم الرافعي في باب المتعة بانه كما لو اسلمت بنفسها وقوله بشطره اي الصداق الواجب مسمى صحيحا كان في العقد او مفروضا بعده او فاسدا يوجب مهر المثل **سمات الاول** نعم ما اذا كان الفسخ بسببهما جميعا كما لو ارتدا معا والصحيح كما قاله الرافعي في باب المتعة التشطير وما اذا كان لا من جهة واحد منهما كاسلام اي الزوجة ومن سبقت وحكى الغزالي عن الاصحاب التشطير فيما اذا اجبرت الزوج بقطر لبن من الخامسة اي فيها فابتلعتها الثاني في تعبيره بالارضاع اي الرضاع اشارة الى اعتبار الفعل فلو دبت زوجته الصغيرة وارتضعت من امه لم يستحق التشطير على الاصح لانفساخه بفعلها وذكره الامر شال لا قيد فلو ارتضعت ابنه الزوجة وهي صغيرة او ارضعته بنت الزوجة وهو صغير فالحكم كذلك فلو قال ارضعت امرا حلتها او بنته الاخر وهو صغير لكان احسن الثالث قضيته ان الفسخ بسبب اعسار الزوج بالصداق يشطر المهر لانه بسببه وهو قضية ما في التتمة وفي الجيلي ان قلنا بفسخ سقط جميعه **قال** ثم قيل معنى التشطير ان له خيار الرجوع اي في النصف ان شا تملكه وان شا تركه كالشفيع ولا يدخل في ملكه بغير اختياره سوى الارث **قال** والصحيح عوده بنفس الطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي فنصفه لكم لقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم وحكاية المصنف الاول وجها هو المشهور ولنسبوه لابي اسحق وكلام الماوردي يقتضي انه قول الشافعي وان ابا اسحق اختاره ويوافقه قول القاضي ابي الطيب في المجرد انه الظاهر من مذهب الشافعي وفي لفظ المختصر ما يوهم مقالة ثالثة وهو انه لا يملكه الا بقضا القاضي وحكاه في البيان وجها عن رواية الصيمري وقال الرافعي منع الجمهور اثباته قولا او وجها **سمات الاول** اذا اجبرناه فهل هو على الفور او التراخي تردد فيه ابن ابي الدم وكلام الرافعي يقتضي الثاني فانه جعل خيار الواهب الثاني موضع الخلاف اذا لم يعرض مانع فان عرضه لخوف ضرر من الباين كما سيأتي في الولد والثمرة توقف الملك على ما يتوافقا عليه نبه عليه الامام وسياتي في كلام المصنف الثالث يستثنى صور لا يرجع فيها الزوج باحدها اذا ادى الصداق عن ابنه البالغ فانه يرجع النصف الى الابن كما لو اداه عنه اجنبي بخلاف ما لو كان الابن صغيرا

كذا فصله الامام وتابعاه في الباب الثاني في الصداق الفاسد لكن الذي نص عليه في الاملا وقوعه للزوج مطلقا وعليه فلا استثنا الثانية اذا ادى عنه الولي الذي يتولى الطرفين الصداق فالراجح بالفرقة للمودي على الاصح الثالث لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم طلق قبل الدخول عاد النصف للسيد وان عتق ثم طلق قبله والعبرة فالكه عند الفراق لا عند ملك الزوجة للصداق على الاصح فلو عتق ثم فارقها فالعايد يكون له **قال** فلو زاد بعده اي بعد الطلاق فله وهذا تفريع على الصحيح اما لو اقلنا وعبارة المحرر فنصف زيادته له وهي اوضح من تعبير المصنف وسوا كانت الزيادة متصلة او منفصلة لانها حدثت من الملك المشترك وقيل لا يتبع في المتصلة الا برضاها ولو نقص فعلى الاول ان شا اخذ نصفه ولا شي له وان شا اخذ نصف قيمته سليما وعلى الاصح يضمن الارش ان تعدت فان طالبها فامتنعت والا فوجهان ازجحهما في الشرح الصغير ضمان الارش وبه قال العراقيون وحكاه القاضي ابو الطيب في المجرد عن النص وقال المراوزة مقابله **قال** ولو طلق والمهر تالف فنصف بدله من مثل اي ان كان مثليا او قيمته اي ان كان متقوما لانه لو كان باقيا لاخذ نصفه فاذا فات رجع بنصف بدله كرد المبيع بعيب ونحوه هذا هو المعروف وفي الحاوي في كتاب البيع ان المثلي لا يضمن مثله الا في الغصب وقال في باب التحالف اذا تحالفا والمبيع تالف وهو مثلي فاصح الوجهين انه يرد القيمة لانه لم يضمنه وقت العقد بالمثل بل بالعوض بخلاف الغصب انتهى وهذا المعنى موجود هنا فقياسه مجي الخلاف **قال** وان تعيب بيدها فان قنع به اي بنصفه فلا ارش اي كما لو تعيب المبيع في يد البايع وللامام في الارش احتمال اقامه الغزالي وجها لانه لو تلف قبل الفراق ضمنه ومن ضمن الكل ضمن الجز وقواه ابن الرفعة وقال ان الامام لم ينفرد به وفي الماوردي ما يقتضي مقابلته بالثمن وهو انه لا ياخذ العين الا برضاها فانه قال ان طلب حقه اجيب وان طلب العين ناقصة ففي وجوب اجابته وجهان **قال** والا اي وان لم يقنع به فنصف قيمته سليما لانه لا يلزمه الرضى بالعيب فله العدول الى بدله وقال الجرجاني لا يعتبر السلامة لحدوث النقص في ملكها وايده في شرح التعجيز بما ذكره الجمهور فيما اذا اختار النصف لا يطلب ارش النقص **سمات الاول** ما ذكراه من تعين نصف قيمته كلام الاستقصا يخالفه فانه قال ان شا اخذ نصفه ناقصا او قيمة نصفه مع النقص وهو قضية كلام المهذب الثاني الاقتصار على نصف القيمة محمول على المتقوم فان كان مثليا وجب مثل نصفه الثالث ان التعبير بنصف القيمة هي عبارة الشافعي والجمهور وقالا انها الصواب ولا يقال قيمة النصف لان التشقيص عيب واعتبار قيمة التشقيص مفرده اجحاف بالزوج وتساهل الغزالي في التعبير بقيمة النصف انتهى وليس كما قالا فقد قال

كذا فصله

الامام ان الاصحاب تساهلوا في قولهم نصف القيمة ومرادهم قيمة النصف وهو اقل من نصف القيمة قال والواجب قيمة النصف لانه انما ياخذ قيمة ما فات والذي فات هو النصف قلت وعبر به جماعة وحكي عن الامام ايضا وابداه ابن الرفعة بان الشريك اذا اعتق غرم قيمة النصف لا نصف القيمة صرح به في المهذب وغيره وقد انكر المصنف على الرافعي ما جعله هنا هو الصواب فقال في كتاب الوصايا قد كرر الرافعي نصف القيمة في هذه المسئلة والقياس انه يجب قيمة النصف وهو اقل لانه انما اتلف نصفا قال وان تعيب قبل قبضها اي بافة سماوية فله نصفه ناقصا بلا خيار اي ولا طلب ارش لانه حالة نقصه كان من ضمانه لا ضمانها وهذا ظاهر فيما اذا اجازت وقلنا بضمان العقد فان قلنا بضمان اليد فينبغي ان يقال ان اخذت الارش فيكون كصورة جناية الاجنبي اذا اخذت ارش جنايته وان عيب فيكون كالابرا من الصداق فيجي فيه الخلاف قال وان عاب بجناية واخذت ارشها فالاصح ان له نصف الارش اي مع نصف العين لانه بدل الفايت والثاني لا كالزيادة منفصلة والوجهان من تردد القاضي الحسين ومال الى الثاني ذكره في البسيط وصورها في جناية الاجنبي اما لو كانت بجناية الزوج او جنايتها فلا يخفى حكمه كما سبق في الاتلاف جميعه وقوله واخذت ارشها قيل مفهومها لو عفت عنه فينبغي ان ياخذ نصفه على قياس ما قاله في هبة الصداق فاذا يقال عاب ايضا رد اجيب وعيبه اما بتعدي ولا بتعدي قاله في الحاوي قال ولها زيادة منفصلة اي كولد وثمرة واجرة لانها حدثت في ملكها فلا يمنع الاصل كما في رد المبيع بعيب ويرجع بنصف الاصل وينبغي ما اذا كانت ولدا فليجعله ومن التفريق بل يرجع بقيمة النصف نص عليه في الام وحكاه عن الشامل والعدة قال وخيار اي ولها الخيار في متصلة اي كسمن وتعليم ولا يستقل الزوج بالرجوع الى عين الصداق واعلم ان الزيادة المنصلة تتبع الاصل ولا تمنع الرجوع قهرا في جميع الابواب من عيب ورجوع بفلس وهبة وغير ذلك الا في هذا الموضع وفرقوا بان عود الملك بالطلاق ابتدا ملك لا على سبيل الفسخ لان العبد لو امهر من كسبه ثم عتق عاد الشطر اليه لا الى السيد بخلاف غير هذا الباب وقضية هذا الفرق انهما لو تقايلا في الصداق او رد بعيب انه يرجع الى الزوج بزيادته والخلاف فهمنا فيه قال فان شحت فنصف قيمته بلا زيادة لان الزيادة غير مضمونة ولا يمكن الرد دونها فجعل المفروض كالهالك وهذا اذا كانت موسرة بها قطعا وكذا المفلسة على الاصح قاله ابن يونس في شرح التعجيز ويعتبر القيمة قبل الزيادة لانها لها وقال الجرجاني تعتبر قيمتها يوم القبض تنبيه التعبير بنصف القيمة فيه ما سبق قريبا والجيد قيمة النصف قال وان سمحت اي بالزيادة لزمه القبول اي على الصحيح لان حقه مع زيادة لا تتميز والثاني لا تجبر للمنة واجاب الاول بانها لا تفرد بخلاف تابعة فلا منة هنا

قال

قال وان زاد ونقص ككبر عبد فانه مقصود للصنايع والاسفار وينقص بزوال بشارة المراهق قال وطول نخلة فانها تزيد بكثرة الحطب وتنقص بقلة الثمر وعبر في المحرر بان طلب الشجرة وهو اولى لان الطول زيادة محضة لحصوله قبل الهرم والمراد هنا الطول المنتهي للهرم قال وتعلم صنعة مع برص فان اتفقا بنصف العين اي فذاك لان الحق لا يعدوهما والا فنصف قيمته اي ولا اجبار على الرجوع بالعين اما في الزيادة واما هو فللنقصان قال وزراعة الارض نقص اي محض لانها تستوفي قوة الارض غالبا وقضية كلام القاضي ابي الطيب انها قد لا تكون نقصا اذا لم تنقص به القيمة قال وحرثها زيادة اي اذا كانت معدة للزراعة كما صرح به في المحرر والا فهو نقص محض وانما اهمله المصنف لغرابته بتقدم الذرع فاشعر ان الكلام في ارض الزراعة قال وحمل امة وبهيمة زيادة ونقص اذا زادت بالحمل وتنقص بزوال النضارة وخوف الولادة وقلة الاكل والحمل وقيل نقص قطعا وقيل ليس بنقص مطلقا قال وقيل البهيمة زيادة اي محضة لانها لا تهلك غالبا بخلاف الاما تنبيه ظاهره ان الحمل عيب في البهيمة والجارية وقال في الروضة في باب الخيار انه عيب في الجارية وليس عيب في غيرها على الصحيح وقال في موضع اخر انه لو اشتري جارية او بهيمة حاملا فحملت ثم اطلع على عيب انه ان نقصت بالحمل فلا رد والا فيرد ومقتضاه التسوية بين الجارية وغيرها في هذا التفصيل فرع ثبت في الارض المهورة حكى ابن الصباغ في الكامل عن القاضي ابي الطيب انه يقلعه مع ضمان النقصان قال وهذا فيه نظر لانه يودي الى ان يقلع ملك المراة لانه ثبت له الرجوع في النصف ويمكن ان يقال ان زرعه يضر بها وان ضمن لها النقصان مع انها نبتت في ملكها قال واطلاع نخل اي بعد الصداق زيادة متصلة اي فيمتنع الرجوع القهري لحدوثه على ملكها بعد ان كان الطلع لم يوبر فهو زيادة غير متميزه على المذهب فتجبر على قبول النخل والطلع اذا رضيت به كذا على المذهب كالسمن قال وان طلق وعليه ثمر موبر اي حدث طلعه بعد الاصداق لم يلزمها قطعه اي ليرجع الى نصف المسمى بل يلحق ابقاوه اي الجداد لان الاصل هو التمر على النخل حق ولانها اذا دخلت في يدها تعلق حقه بالقيمة دون العين فلم يمكن نقله الى العين الا برضاها نعم لو طلعتها وقد استجد لزمها جداده لتاخر نصف النخل قال فان قطعت تعين نصف النخل اي لتفريغه وزوال المانع وهذا اذا لم يمتد زمن القطع او لم يحد بالقطع نقص في الاشجار ككسر الاغصان قاله الرافعي قال ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده اجبرت في الاصح ويصير النخل في يدها كسائر الاملاك الشايعة وعلله الجرجاني بانه لا ضرر عليها فيه والثاني لا تجبر لانها لا تامن ان يدعي الزوج شركة في الثمرة لثبوت يده على النخل ولانه

قد يمنعها السقي اذا اراد انه لقبض الثمر فقد اضرار بها بالنخل واعلم ان هذا الذي زكاه
تعا نيه بعض العراقيين والبغوي والذي يقتضيه نص الشافعي ان اتصال الثمر
بالنخل مانع من الرجوع الا برضاها وقضيته كلام القاضي الحسين والعورا الى ترجيحه
ورجحه المتولي واشار الي ترجيحه الامام والغزالي وغيرهم قال ولو رضيت به
اي برجوعه في نصف النخلة ونترك ثمرها الي الجذاذ فله الامتناع والقيمة اي طلب
القيمة لان حقه ثبت معجلا فلا يوجل ولانه لما طلقها وهي زايدة تعلق حقه بالقيمة فلا
ينتقل الي العين الا برضاه وبهذه العلة علله في الام ومنها يوخذ انه لا فرق بين
ان تقول ارجع في الحال واترك الثمرة الي الجذاذ او اخر رجوعك الي ما بعد الجذاذ
قال ومتى ثبت خيار له اي بسبب نقص الصداق او لها اي بسبب زيادته لم
يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار اي ان كان لاحدهما وحصل موافقتهما ان كان لهما وان
قلنا ان الطلاق يشطر بنفسه والا لبطلت فايدة التخيير والتوافق واقتضى كلام
المصنف انه على التراخي وهو كذلك نعم اذا طالب الزوج كلفت اختيار احدهما على الفور
قال ومتى رجع بقيمته اي لهلاك الصداق او خروجه عن ملكها ولو باذنه
ونقصه اعتبر الاقل من يومي الاصداق والقبض لان قيمته يوم الاصداق ان كانت
اكثر فالنقصان بعده اي الاقباض من ضمان الزوج فلا يرجع عليها به وان كانت قيمته
يوم الاقباض اكثر فالزيادة حدثت في ملكها لا تعلق للزوج بها فلا يضمنها له كذا قطع
به الرافعي هنا وخالف في كتاب الزكاة عند الكلام على التعجيل فجزم بان الواجب قيمته
يوم القبض لان ما زاد عليها زاد في ملك القابض فلم يضمنه هذا هو الصواب فان الشافعي
نص عليه في مواضع من الام فقال في باب من دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول فان
تغير شي من ذلك في يدها اما بان يزيد فان الورق قبيل فينقص او يصوغ الذهب
والورق فتزيد قيمته او ينقص في النار فكل هذا سوا ويرجع عليها بمثل نصفه
يوم دفعه اليها لانها ملكته بالعقد وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه
انتهى ثم كرر الشافعي ذكره في مواضع ثم ذكر قاعدة عامة فقال وكلما يرجع بنصف
قيمته فانما هو يوم دفعه لا ينظر الي نقصانه بعد ولا زيادته سماع الاول غيره
تعبير المصنف يقتضي رعاية الاقل من اليومين خاصة دون ما بينهما لكن عبارة
المحرر صريحة باعتبار الاقل بينهما حيث قالوا من يوم الاصداق الي اليوم القبض وهذا
هو الصواب ولهذا لو اصدق الذمي خمرا فتخلل او جلد ميتة فدبغه ثم اسلم
احدهما او ترافعا الينا وقد طلقها قبل الدخول فان الارجح في الشرح الصغير يرجع
الي قيمته وذكر الامام في باب التفليس بما اذا حصل نقص بينهما ان يفصل فيه بين ان
يكون لا لعيب بل لانخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب وزال فلا تدارك لانه
يسقط بزواله حق الرد فلو عادت قيمته بارتفاع السوق مع بقاء العيب اعتبر

قيمته

قيمة يوم العيب دون البيع والقبض وينبغي مجي ما يمكن منه هنا الشافعي هذا في المتقوم
فان كان مثليا فالرجوع الي نصف مثله الثالث لسيقي مالو تلف في يدها
بعد الفراق وقلنا بالمذهب انه مضمون عليها فتعتبر قيمته يوم التلف لان الرجوع
وقع الي عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنه قال ولو اصدق تعليم قران
وطلق قبله اي قبل التعليم سوا كان قبل الدخول او بعده وهو احسن من قول
الحاوي وبانت فان الطلاق الرجعي كالبايع ولو عبر بالفرقة لكان اعم ليشمل
الفسخ والانفساخ قال فالاصح تعذر تعليمه لمصيرها بالطلاق اجنبية فلا
يامن خلوة محرمة ويعتبر احضار محرم معها والثاني انه لم يتعذر لامكانه
من ورا الحجاب من غير خلوة لا يسمع منها الحديث وبهذا جزم الداركي والتنوخي
وهو قضية كلام كثير من المراوزة حيث بنوا الخلاف على ان صوتها عورة
ام لا والاصح المنع فيكون الاصح عدم التعذر وهو المتجه وقد جزموا بانه لو التزم
تعليمها في الذمة جاز ان يامر غيره بتعليمها فلم لا يكون بعد الفراق مثل
ذلك العبر وقد قالوا في العدة يجوز للرجل الخلوة بنسوة ثقات وانه يدخل
عليها مع محرم بل جزم المصنف فيما سبق من كتاب النكاح باباحة النظر للتعليم
فليف يتعذر معه التعليم الخالي عن النظر وايضا علق صبرا وزنها محرم فاله
لا يكون رضاع فلم يتعذر التعليم الا ان يقال ان هذا امور اخر او جنت التعذر
وقد جعل الشافعي في البويطي التعذر عسر التنصيف لان تعليم النصف
لا يوقف على حده لا يوقف على حد جميعه وحكاه الامام عن الاية وزاد النظر
للتفاوت في العسر واليسر وانه لو فرض سورة سهلة الماخذ من المفصل
كسورة الرحمن وغيرها فقد نعرب ذكر التنصيف قال ولم يتعرض له الحاجب
له والوجه عنده ما ظاهر كلامهم على الغالب وحاصل هذا ان القيام بتعليم نصف
مشاع لا يمكن والقول باستحقاق نصف بعينه دون النصف الاخر تحكم ويوري
الي النزاع لا سيما ان السورة الواحدة مختلفة الايات في الطول والقصر والسهولة
والصعوبة فتعين المصير الي البدل لكن هذه العلة مشكلة بما بعد الدخول
فان التعذر حاصل فيها على الاصح مع زوال هذا المعنى فان الواجب الجميع سماعات
الاول موضع الخلاف حيث يمكن تعليمها مع انتفا الخلوة فان لم يمكن تعليمها
الا مع خلوته بها لفقد المحرم ونحوه فقد تعذر التعليم قطعا الثاني هذا اذا
التزم تعليمها بنفسه فلو التزم في ذمته فله تحصيل من يعلمها ذكرا من محارمها او امراة
الثالث يستثنى ما اذا كانت ايات يسيرة يمكن تعليمها في مجلس واحد بحضور محرم من
وراء الحجاب والصواب انه لا يتعذر كما قاله الامام في النهاية لا سيما اذا مست الحاجة لتعليمها
ذكر لتوقف الصلاة عليه ولا احسب فيه خلافا الرابع افهم تخصيصه اصداق القران قال

المتولي ولا يكره نعم يشترط كونه قادرا فيه كلفة لا كتم نظر قال في الحاوي واقله قدر اقل سورة وهي الكوثر ثلاث ايات فقط عد المكون فيه اعجاز ويشترط ان يحفظه كلفة التعليم ولهذا قال القاضي الحسين في فتاويه انه لا يصح الاستيجار على تعليم الفاتحة اذا كان الابن في نصف يوم اما لو كان يتعلمها من مرة او مرتين فلا وقوله نصف يوم مثال وفي فتاوى البغوي لو اصداق نصف انه يتنصف بالحروف فان كان عند التنصيف بتم الكلمة جوان كان بتم في اسنا الكلمة او على تمامها ولكن لا يجوز الوصف عليها لم يصح ويجب مهر المثل

بتعلمها

ويويده ما سبق عن الحصال ان من شرطه صحة الصداق ان يكون له نصف معلوم **قال** ويجب مهر مثل بعد وطي ونصفه قبله اي قبل الوطي اي جريا على القاعدة وهذا تفريع على تعذر التعليم وعلى ان الصداق اذا اجب مهر المثل فان اوجبنا القيمة وجب مهنا اجرة التعليم او نصفها وان قلنا انه لم يتعذر فانه يعلم من وراء حجاب مع المحرم لا سبق **تنبيه** قضيته تعيين المهر انه ليس لها ان تستنيب في التعليم غيرها ولا يلزم تعليمه لكن الامام الحقه بالاجارة في ان ما يستوفي به المنفعة هل يبدل وقضيته ان الاصح الوامه وعلى هذا فليس لها طلب المهر عينا بل تخير بين طلبه وبين احضار من تكلمه ما وجب لها اما لو اراد هو انا منه محرم لها تعلمه في التعليم فالمشهور المنع بناء على ان المستوفي منه لا يبدل وفي فروق الجويني ما يقتضي جوازه بالتراضي **قال** ولو طلق قبل دخول وقد زال ملكها عنه فنصف بدله اي وهو نصف المثل ان كان مثليا او قيمته النصف ان كان متقوما لانه اذا تعذر الرجوع الى المستحق فبدله كالو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع فان حق الشفيع كان قبل التصرف بخلاف الزوج الاول حقه تعجيل زوال الملك بالالزام لتحوج الى ابو بالبيع بشرط الخيار اذا جعلنا الملك للبايع فانه يتنزل للملك غير لازم فلا تمنع رجوعه بالشطر وفيه قول صيانة لتصرفها عن البطلان فان قلنا المشتري فلا زوال الملك ونقلاه عن المتولي لكن الماوردي والقاضي ابو حامد اطلق الخلاف الثاني افهم انه لو لم يزل ملكها عنه ان الحكم بخلافه وهو كذلك اذا لم يحصل فيه زيادة او تعلق به حق لازم للغير كالو رهنته واقبضته فيمتنع الرجوع ويتعين نصف بدله ايضا بخلاف ما اذا وصت به او رهنته ولم تقبضه فله الرجوع على الاصح نعم لو دبرته لم يرجع على المذهب لانه قربة يتعلق به غرض فلا تنقض غريمه عن الزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة والقياس كما قاله في الكافي الرجوع **قال** فان كان زال وعاد تعلق بالعين في الاصح لانه لا بدله من مال معين فاولى وهذا ما قطع به العراقيون كما قاله في الذخاير والثاني لا لان الملك المستفاد من غير جهته وهو الخلاف في الزايل العايد وله نظاير لثبوته منها لو زال ملك الموهوب ثم عاد الاب لم يرجع على الاصح والفرق ان حق الاب انقطع بزوال ملك الولد فلم يعد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه في البدل فعاد بالرجوع وحاصله ان حق الزوج

في العين

في العين والمالية وحق الاب في العين فقط ومقتضى اطلاق المصنف انه لا فرق بين زواله بلا عوض وعوده كذلك او بعوض او زواله بعوض وعوده بعوض وهو كذلك ولا بين ان يكون بسبب لازم او غير لازم كبيع الخيار اذا جعلنا العقد للمشتري ثم فسخ واولى منها بالتعلق ومثله في الاولوية لو كاتبته ثم عجز نفسه **قال** ولو وهبته له اي بعد ما قبضته وكان عينا ثم طلق فالاظهر ان له نصف بدله اي من مثل او قيمة لانه عاد اليه قبل الطلاق بتجديد ملك فلا يمنع الرجوع كالو ابتاعه منها او اتهبه من اجنبي والثاني لا شي له وبه قال الائمة الثلاثة لانها عجلت له ما يستحقه بالطلاق فاشبه تعجيل الزكاة قبل الحول والدين قبل حلوله واختاره المزني والبغوي وفي الكافي انه المذهب وبه قال عامة العلماء وعلى هذا وكان قد اثابها فان قلنا الهبة تقتضي الثواب رجع والا فلا **تنبيهات الاول** هذا اذا كان الصداق عينا وقبضته ثم وهبته فان كان قبل القبض وقلنا بصحة العقد فكهبة المبيع قبل قبضه للبايع والمذهب بطلانها ولو كان دينا وقبضته ثم وهبته له فالمذهب انه كهبة العين وقيل يرجع قطعا الثاني ان القولين لا يختصان بالبطلان بل لو وهبته ثم جرى ما يوجب رد الجميع كالردة والفسخ بالعيب ففيه القولان جزم به الرافعي وحكاه الامام عن الائمة الثالث مراده بالهبة لفظها اما لو باعته له محاباة فانه يرجع عليها بالنصف قطعا وان كانت المحاباة في معنى الهبة في كونها تبرعا قاله الامام الــرابع تعبيره بنصف بدله وقع في الروضة ايضا وصوابه ببدل نصفه كما عبر به فيما ياتي **قال** وعلى هذا اي على الاظهر لو وهبته النصف فله نصف الباقي اي وهو الربع وربع بدل كله لان الهبة وردت على مطلق الجملة فيشيع بما اذا اخرجته وما اسعد رجوع الربعين عبر عنه بالنصف والعبارة الجيدة وبدل ربع كله واعلم انه لا خلاف في رجوعه بالنصف وانما الخلاف لا في كيفية الرجوع به **قال** وفي قول النصف الباقي لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجد فتعين الرجوع فيه والاول يسمى قول الاشاعة والثاني قول الاشاعة والثاني قول الحصر اي ينحصر حقها في نصيبها ويحتمل التصرف اي محله **قال** وفي قول يتخير بين بدل نصف كله او نصف الباقي وربع بدل كله اي وهو المذكور اولا لان في الرجوع بنصف الباقي وبدل نصفه لا اخذ تبعيضا للشطر على الزوج والتبعيض عيب والعيب يثبت الخيرة نحو الشفيع وهذا اختاره الامام وقوله او نصف الباقي في الصواب اسقاط الالف لان بين انما تكون بين شيئين وتعبيره ببدل نصف كله هي العبارة المختاره فيه النصف لا نصف القيمة خلافا لما اختاره المصنف **قال** ولو كان دينا فابرأته لم يرجع عليها على المذهب فيفارق العين انها لم تستعد شيئا بخلاف الهبة فانها تقتضي التمليك ونظيره في الضامن لو ادى الضامن لصاحب الدين ثم وهبه له رجع ولو ابراه لم يرجع وقيل على القولين في هبة

العفو هذا اذا ابراه بلفظ الابرا اي ابرأته بلفظ الهبة قبل قبضه فالمذهب لا تكرار
تجديد عقد تقدم **قال** وليس لولي عفو عن صداق على الجديد لانه انما يجوز له اسقاط
حق ثابت لها فابدله مطلوبه كالايجوز له ذلك بعد الدخول والقديم الجواز لانه من رغبة
الاكفاء فيها لحسن معاملة وليها ومسامحته وهما مبنيان على ان الذي بيده عقدة
النكاح في الاية من هو فعلى الجديد انه الزوج وما قاله ابي حنيفة اي الا ان تعفوا
المراة فيسلم الكل للزوج او يعفو الزوج فيسلم الكل لها والقديم انه الولي وفاقا
لمالك اي فلكم نصف ما فرضتم ولهن النصف الاخر الا ان تعفو لكم عن النصف الاخر
اما ان تعفو المراة ان كانت اهلا للعفو او وليها ان لم تكن اهلا ورجح في الاملا الاول
فانه معلوم انما يعفوا من يملك المال وقد قال تعالى الا ان يعفون يعني النسا او
يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الزوج وكذا قال الامام حض الله على الفضل
لسنو والله اعلم اي انه الحض على العفو والخطب به لاصاحب الحق وليس عفو
الولي عن مالها اقرب للتقوى فان قيل لو اريد الزوج لقيل او يعفون انتم
قيل الالتفات من الخاطبة اي الغيبة من انواع المبالغة وللقديم شروط احدها
ان يكون ابا او جدا لمكان شفقتهما وقيده الماوردي وغيره بان يلي بضعها
ومالها وفيه اشارة الى انه اذا كان بينهما عداوة وقلنا لا يلي بضعها فهو قطعا
وهو ظاهر ثانيهما ان تكون بكرا مع اجبارها ثالثها ان يكون الطلاق قبل الدخول
رابعها ان يكون بعد الطلاق على الاصح خامسها ان يكون الصداق دينا فان كان
عينا لم يجز وذكره الماوردي وغيرهم ونازع فيه الشيخ ابو محمد **فرع** هل للولي صرف
مال البنت في جهاز لها لا تحتاج به البلوى مع انه يتلف بالاستعمال رايت في قضاة مصر
لابن زولاق عن ابن الحداد قال كنت عند القاضي ابي عبيد ابن حربويه فقال
له محمد ابن الربيع الجيزي ايها القاضي في حجري فلانة اليتيمة وقد اخطب في
تزويجها وطلب اهلها الجهاز فما تامر فقال يجهز بقدر ارضها قال ابن الحداد
فقلت في نفسي الحق القاضي بكذا في هذا قول مالك فقلت ايد الله القاضي
ابلى فيه الحجر عليها ان يجهز قال لا قلت فالحجر عليها احرى ان لا تجهز فالتفت
الى ابن الربيع فقال لا تجهز ما ان اراد الزوج واهلها اخذ ما فعلوا والا يفعلون ما ارادوا
فرجع عن قول مالك انتهى فهذا ابن الحداد وابن حربويه معناه ذكر
وهو ظاهر لانه خلاف المصلحة والحظ لها ثم رايت في توجيه النبيه لابن الحل الجزم بالجواز
فقال يجوز ان يصوغ لها الذهب والفضة حليا وان نقصت بذلك قيمته وتلف جزء منه
وان يصبغ الثياب ويقطعها لما فيه من المنفعة للولي عليه من رغبة الازواج في
الوصلة بها لكن مقتضى كلامه تخصيص ذلك بالاب والجد دون غيرهما والمعنى
المذكور يقتضي التعميم قلت لعله سبيله ابن الحداد والقاضي الى الاختيار

علي

على زند ولهذا قال ابو علي الساجي مذهب الشافعي انه لا يجبر المراة على ان
تجهز له وجها خلافا لمالك **قال فصل** لمطلقة قبل وطء متعة
ان لم يجب شطر مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولانها ابتذلت بالعقد فتعوض بالمتعة
وخرج بقوله مطلقة المتوفى عنها فلا متعة وانما لم يكن لانها واجدة وهي المفوضة
اذا طلقت قبل الفرض واحترز بقوله ان لم يجب شطر مهر عن التي وجب
لها مهر تسمية في العقد صحيحة او فاسدة او بفرض بعد العقد في المفوضة
فلا متعة لها ويكفيها شطر المهر وحكى الحناطي فيه الاجماع لان الله تعالى
لم يجعل لها سواه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقد صرح بهذه في المحرر وحذفه
المصنف اكتفاء بالمفهوم وليس بجيد وحكى المرعشي قولا في التي فرض لها ولم
يدخل بها انها تستحق المتعة وفي صحيح البخاري انه صلى الله عليه وسلم لما فارق
الجونية قبل مسها قال لابي اسيد اكسها رازقيين وافهم كلامه انها
واجبة وهو الجديد الا وادعى الامام فيه الاجماع ونقل عن القديم انها مستحبة
لقوله تعالى على المحسنين فدل على انها احسان ولو وجبت لم تخص به المحسنين
وحكي عن مالك وغيره **تنبيهان الاول** المتعة بضم الميم وحكى الفارسي
عن الخليل كسرها منعة الحج الثاني تعبيره بالمطلقة احسن من طلقها
لشموله تفويض الطلاق اليها وتعليقه على فعلها ففعلت كتطليقه ولو
قال ومفوضة ما لكان احسن لشمول المرتفعة والمحرمة لكن سيشير اليه
بعد ذكره **قال** وكذا الموطوءة في الاظهر اي الجديد لعموم قوله تعالى
وللمطلقات متاع وخصوص قوله فتعالين امتعكن ولان المهر في مقابلة
ما اتلف بالوطء فيبقى الابتذال بالعقد والقديم لا لانها لم تعدم عوضا
كالمستحقة للشطر لان ايجاد المرفق فيها مع الشطر فمع الكل اولى واجيب بان
الشطر الذي تاخذه ليس الا جبرا للابتذال والكل تاخذه في مقابلة الوطء والمتعة
للابتذال وحكى العمراني قولا انها تجب لكل مطلقة وهو مروي عن علي
رضي الله عنه وهو قوي وايات المتعة في القران خمس ايات في البقرة
واثنتان في الاحزاب وظاهرها يقتضي الوجوب في الجميع لكن جمهور العلما
على الاول اتباعا لابن عمر ففي الموطا عنه لكل مطلقة متعة الا التي تطلق
وقد فرض لها الصداق ولم تمس فحسبها نصف ما فرض لها **قال**
وفرقة لا بسببها كطلاق اي في ايجاب المتعة اي سواء كان من الزوج كاسلامه
وردته ولعانه او من اجنبي كوطء ابيه او ابنه زوجته بشبهة او ارضعتها
امه او بنته وكذا الخلع وافهم انها اذا كانت بسببها كردتها واسلامها

وصححه بعضهم وحكاه انه لا متعة مسائل الاول قد يفهم من التشطير بالطلاق
انه يشترط في الفرقة ايضا ان لا تكون مما يسقط بها الشطر ولا بد منه الشافعي
صرح بقوله لا بسببها وهو ثلاث احدها ان تكون بسببها الا وان زيدا معا فلا متعة في كاح
ثانيها ان يكون لا بسبب منها الا وسيما والزوج صغير لكن في الجرجاني باب النكاح
يحتمل ان يقال لها المتعة الثالث يستثنى من الطلاق ما لو اشترى زوجته فلا
متعة على المذهب لانها تجب بالفراق فيكون للمشتري فلو اوجبنا ماله لاوجبنا ما
له على نفسه فلم تجب بخلاف المهر فانه تجب بالعقد موجب للبائع قال ويستحب
ان لا ينقص عن ثلاثين درهما قاله الشافعي في القديم عن ابن عمر وجعله في المختصر
استحبابا اي للدليل المذكور لا كاستحسان الحنفية خلافا لابن القاص وهذا اقل
المستحب واعلاه خادم نص عليه في البويطي واما الواجب فما تراضيا عليه واعلم انما
جعلاه المذهب في هذا التقدير فيه نظر فان الشافعي نص في الاملا والبويطي على
ان اقله ما يجوز ان يكون صداقا وهو ظاهر لانه اذا صار صداقا فمتعة اولى وانتقل
ابن يونس في شرح التعجيز الطلاق الثلاثين اذ من النسا من يكون هذا المقدار
مهر مثلها فمقتضية كلامهم انه لا فرق فيه بين الفقير وغيره ولا شك ان فيه اجحافا
بالفقير وعلى هذه كلا الوف عند الغني وجرت عادة الحكام امره بعشرة دراهم
ولا باس به قال فان تنازعا قدرها القاضي بنظره لاختلافه باختلاف العادات
قال معتبرا حالهما لقوله تعالى متاع بالمعروف فينظر ما يليق بالزوج الى اعساره
ويساره وما يليق بالزوجة الى نسبها وصفاتها وقيل الى جهاز ما حكاه الماوردي
مسائل الاول قد تجب المتعة على غير الزوج على قول كما في شهود طلاق المفوضة
قبل الدخول الراجعين بعد الحكم يجب عليهم المتعة على القديم ويجري مثله
في اقرار المراة لزوج بعد زوج اخر واوجبها ابن الحداد على موضعة زوج الابنة
المفوضة وعلى هذا ينبغي اعتبار من يجب عليه الثاني علم من قوله بنظره انه لا فرق
بين ان يبلغ شطر المهر او يزيد عليه وهو الاصح وقيل لا يزيد على شطره لانها بدل
عنه نعم لا يزيد على مهر المثل ولم يذكروه لوضوحه قال وقيل حاله الظاهر
الايه وكالنفقة وصححه المتولي وغيره قال وقيل حالها لانها بدل من المهر وهو
معتبر بها وصححه الفارقي وقال الامام هو مخالف لظاهر القران ولم يعتبروا الحال المعتبر
وحكى الماوردي وجهين فيما يعتبر به حالها احدهما متعة مثلها في السن والنسب
والمال كمهر المثل والثاني ما سبق وجهان لانها عوض عن الجهاز وجوبه وهذا مردود
والا لكان اعتباره في المهر اولى وحكاه في الذخاير ثم قال وحيث اعتبرنا حالها اعتبرناه
بالاضافة الى حال الزوج في يساره واعساره قال وقيل اقل مال كما يجوز جعله
مهرا ويشهد له كلام البويطي والاملا السابق وفرق بان المهر بالتراضي فما بدله

قال

قال المصنف في فتاويه هذه المسيلة مما يغفل عن العمل بها ولا يعرفها النسا
فيليق تعريفهن به واشاعته فصل قال اختلفا في قدر
مهر اي بان قال تزوجتك بالف فقالت بالفين او صفته نحو الحلول والتاجيل
وقدر الاجل تحالفا قياسا على البيع وسواء قبل الدخول وبعده حال الزوجية
وبعد البينونة واستغنى المصنف بذكر الصفة عن ذكر الجنس كدراهم ودنانير
فانهما يتحالفا وفي النهاية لو قال اصدقتك هذا العبد فقال بل هذه
الجارية تحالفا وفيه وجه ضعيف كما في البيع وجزم في البيان بالاول
مسائل الاول ما ذكره في القدر موضعه اذا كان الزوج
يدعي الاقل فلو ادعى الاكثر كالو قال العبد وقالت بل بالف فلا تحالف لانه
معترف لها بما تدعيه وزيادة ويبقى الباقي في يده كما هو الصحيح فيمن اقر لغيره بشي
وكونه ذكره المصنف في الاقرار والشفعة وغيرهما الثاني هذا في الاختلاف
في المسمى فلو وجب مهر المثل لفساد التسمية ونحوه واختلفا في مقداره
فلا تحالف ويصدق الزوج بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته مما زاد الثالث
يشمل الخلاف ما لو قالت كان الصداق ما شا زيد وقال الزوج بل كان ما شا عمرو
او قالت كان الصداق من صرف كذا وقال الزوج بل من صرف كذا قاله
الصيمري في الايضاح لا يتحالفان ولها مهر مثلها قال في الاستقصا ويحتمل الاطلاق
في الصرف ان كان يختلف ان يتحالفا كالاختلاف في الجنس وان كان لا يختلف احتمل ان
يجب لها احدهما من غير تحالف اذ لا مزية لاحدهما على الاخر فلا يسقط المسمى بذلك
قال ويتحالف وارثاهما ووارث واحد كما في البيع لكن الزوجان يحلفان على
البت في النفي والاثبات والوارثان يحلفان على البت في الاثبات وفي العلم
في النفي على الصحيح في الروضة قال الرافعي واحسن بعضهم فقال يحلف الوارث
على البت فيهما لان من قطع بالف قطع بانه لم يجز زوجها بن عقد بين وذكر نفعه
من القطع بالنفي خلاف العاقد نفسه وفي النهاية وغيرها تحلف المراة عينا
تشتمل على الجزم ونفي العلم فيقول لا اعلم ان زوجني بالف ولقد زوجني
بالفين اسبي وهو ظاهر لانها تحلف على فعل غيرها الا اسما من زوجت صغيرة
قال ثم يفسخ المهر ويجب مهر المثل لمصير المهر بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ
بنفس التحالف النكاح لانه لا يتاثر بفساد المهر وافهم كلامه انه لا ينفسخ بنفس
وهو كذلك ومن قال في البيع ينفسخ بنفس التحالف يقول به هنا قاله الماوردي
وذكره الرافعي بحثا وافهم ايجاب مهر المثل وان كان ازيد مما ادعته وهو
الصحيح وقال ابن خيران ان كان ازيد وجب ما ادعته فقط قال الامام فان قال
قائل في البيع فقد ابعد والاعسر عليه الفرق وابطله الماوردي بما اذا انقص

كما اذا علمه الزوج فانه يجب مهر المثل فقط ونقل في المطلب عنه انه طرده في البيع قال
ولو ادعت تسمية وانكرها اي اصل التسمية بان قال لم اسم في النكاح مهرا تحالفا في الاصح
لانه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي مسمى ويرجع الى اختلاف في القدر والثاني
تصديق الزوج لان الاصل عدم التسمية فاذا حلف وجب مهر المثل فان قلت وكذا
يجب اذا تحالفا فما فائدة الخلاف قلت يظهر في انه هل يجري التحالف من الجانبين ام
يحلف الزوج قال الرافعي والماخذ وضع المسألة اذا ادعت اكثر من مهر المثل
قلت وصرح به الامام والروياني وعلى هذا يتقيد به اطلاق المصنف لكن قال ابن
الرفعة يحسن الايراد وان ادعت قدر مهر المثل اذا كان من غير نقد البلد قال بعضهم
او ادعت عينا بعينها لتعلق الغرض بها قال فرضه الخلاف في دعواها المسمى تقييد
بل لو ادعى التسمية وانكرتها قال الرافعي فالقياس مجيء الوجهين فلو قال المصنف او
عكسه لشملها الشرح في موضع التحالف اذا لم يكن تنزل التسمية مفسدة للنكاح فان كان
كما في الصورة السابقة اول الباب فلا تحالف قال ولو ادعت نكاحا ومهر مثل
فاقر بالنكاح وانكر المهر او سكت فالاصح تكليفه البيان اي ولا يسمع انكاره لاعترافه
بما يقتضي مهر المثل فان ذكر قدرا وزادت تحالفا وان اصر منكرا حلفت وقضي
لها وهذا ما قال الروياني انه الحق ورايت جماعة من المحققين بخراسان والعراق
يفتون به وهو القديم يعني بالواو من الاستفاضة وظنه ابن الرفعة بالدال وقال
بالجديد اذا خلافه وليس كذلك ومقابل الاصح وجهان احدهما تصديق الزوج كما
عن مشايخ طبرستان وقال صاحب المعين انه الصواب وان صاحب البيان افتى به والثاني
لها المهر بيمينها لان الظاهر معها وبه جزم الامام وحكى الغزالي ثالثا وهو التحالف
وانكروه عليه لان التحالف ان يحلف كل واحد على اثبات ما يدعيه ونفي ما يدعيه الاخر
وهذا لا يوجد في مسئلتنا لان الزوج لا يدعي شيئا والواقع منه انكار مطلق وهذه
المسألة قريبة الشبه من التي قبلها في المعنى فليتامل العلوق بها قال
ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة او مجنونة تحالفا في الاصح اي المنصوص
لانه باشر العقد وتولاه فاذا حلف فانما يحلف على فعل نفسه كما لو اختلف المشتري
ووكيل البائع في الثمن فانهما يتحالفان ولان قوله مقبول في قدر الصداق فسمعت
يمينه فيه كالمنكوحة والثاني المنع لان اليمين لا تجري النيابة فيها فعلى هذا يوقف
اليمين الى كمالها وتحالفان تنبيهات الاول ما رجحه المصنف هنا لا ينافي
ترجيحه في الدعاوى عدم تحليف الولي مطلقا لان حلفه هناك على استحقاق الصبي
فهو حلف للغير فلم يقبل النيابة وهنا على ان العقد وقع هكذا فهو حلف لنفسه والمهر
يثبت ضمنا الثاني انما يحلف الولي هنا بشرطين احدهما بقاء الولاية عليها فلو صارت
كبيرة عاقلة حلفت هي وزوجها لان حلف الولي كان لتعذر اليمين من جهتها وقد زال

ثانيها

ثانيها ان يكون الاختلاف في الزيادة على مهر المثل لان مهر مثلها وجب بالعقد اما اذا
ادعى زيادة على مهر المثل والزوج مهر المثل اما اذا اعترف الزوج بزيادة على مهر
المثل فلا تحالف بل لا يؤدي التحالف الى الانفساخ الموجب لمهر المثل فيفضي على الجور
عليها الى ابد وكذا دون مهر المثل فان مهر المثل يجب بلا تحالف قال الرافعي وما ذكره
في الصورة الاخيرة فيه نظر على طريقة لا اعتراف الزوج بفساد النكاح لو فرض
بدون مهر المثل الثالث خرج بالصغيرة البكر البالغة فانها تحلف على الصحيح ولهذا
كان تعبير المصنف احسن من تعبير غيره بالمجبرة اما الثيب فلا يحلف عنها وجها واحدا
لانه لا يجبرها وكان ينبغي له تقييد الصغيرة بالبكر وصرح بالتقييد بالصغيرة وفي المجنونة
السفيهة ولا شك انها كالصغيرة اذا كان يملك التصرف في مالها ولهذا يجوز للزوج دفع الصداق
الى المذكور ان خلاف الرشيدة قال ولو قالت نكحني يوم كذا بالف ويوم كذا بالف
وثبت العقدان باقراره او بينة على اقراره او يمينها بعد نكوله لزمه الفان اي ولا حاجة
الى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء لان العقد الثاني لا يكون الا بعد ارتفاع
الاول وكل عقد صحيح يوجب مهرا كاملا وصحة هذين العقدين ممكن بان يتخللهما الخلع
والاصل بقاؤه حتى يثبت اسقاطه كذا قالوه والتحقيق انه يلزمه الالف ونصفه لان
الاصل عدم الدخول في الاول نعم ان تبع ما قالوه قال فان قال لم اطأ فيهما
او في احدهما صدق بيمينه لان الاصل عدم الوطء والقاعدة ان القول قول النافي
الا في صور وصورة دعواه عدم الوطء في الثاني منها اذا وقعت الدعوى بعد الطلاق
ومنه بعضهم على دعوى عدم الوطء فيهما قال وسقط الشطر اي في الناكحين
او احدهما لانه فائدة تصديقه قال وان قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم
يقبل لمخالفته الظاهر كما لو ادعى انه اشترى هذه السلعة يوم الخميس بعشرين
ويوم الجمعة بثلاثين لزمه الثمنان ولا يقبل قوله لان الشراء الثاني كان فسخا للاول
نعم له تحليفها على نفي ذلك على الاصح لامكانه قال فصل
وليمة العرس سنة لثبوتها عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وفي قول او وجه
واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عوف اولم ولو بشاة متفق عليه وحمله
الاول على الندب لقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال هل علي غيرها الزكاة وغيرها من
اركان الاسلام قال لا الا ان تطوع وبالقياس على الاضحية ولانه امره بالشاة ولو
كان الامر للوجوب لوجبت الشاة وقد اجمعوا على عدم وجوبها ولانه عليه الصلاة
والسلام اولم على صفية بحيس متفق عليه واولم على بعض نسائه بمدين من شعير
رواه البخاري ووجوب الاجابة لا تستلزم وجوب الفعل بدليل السلام وقيل فرض
كفاية اذا اظهرها واحد في قبيلة سقط الحرج والا اثموا كلهم حكاه الماوردي وبه اجاب
الصيمري وتردد المصنف في كون الخلاف وجها او قولا ونقل فيه الرافعي والصواب انه

قوله كما حكاه الماوردي ومحمد الجرجاني في الشافي وقال في المهذب انه المنصوص
لظاهر الامر وهو ظاهر نص الام والمختصر **تنبيهات الاول** التقييد بالعرس
لا حاجة اليه فان الوليمة اسم لطعام العرس خاصة ولا يقع على غيره الا بالتقييد
كما قاله القاضي ابو الطيب في تعليقه وكلام ابن فارس وغيره من اهل اللغة حيث
يذكر لاجتماع الزوجين من الولم وهو الاجتماع ومنه اولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه
الثاني المراد بالعرس الدخول لكنه يخالف لما في الشرح حيث عبر بالاملاك وفسره
في اصل الروضة بالنكاح بمعنى التزويج والظاهر ان وليمة الاملاك غير وليمة العرس
وبه صرح الشافعي في الام فقال الوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة على
املاك او نفاس او ختان او حادث سرور انتهى ونقل من غاير بينهما الثالث
قد يخرج بالعرس التسري ولم يتعرضوا له والظاهر استحبابه وفي الصحيح انه اولم
على صفية وتردد الصحابة هل تكون في انها زوجة ام امة الرابع يرد على التقييد
سائر الولائم فانها سنة ايضا وفي الخلاف ايضا في وجوبها كما حكاه الرافعي عن المتولي
لكن لم يصحح مستنده فيه الخامس لم يتعرضوا لوقتها هل هو قبل البناء او بعده
وقد ترجم البيهقي في سننه باب وقت الوليمة ثم اسند عن انس انه قال بنى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بامراة فارسلني فدعوت رجالا الى الطعام وظاهره انها بعد
الدخول ورواه البخاري في تفسير سورة الاحزاب عن انس وصرح بانه اولم على زينب
صبيحة بنائها ومثله ما في الصحيح انه لما اصطفى صفية لنفسه وبنى بها صنع حيسا
في نطع صغير ثم دعا بهم فكانت تلك وليمة رسول الله صلى الله عليه وسلم على صفية وفي
اقناع الماوردي انها عند الدخول ومقتضى كلام البغوي ان وقتها يكون موسعا
من حين العقد فانه قال ضرب الدف في النكاح جائز في العقد والزفاف قبل وبعد
قريبا منه والصواب انها بعد الدخول كما دل عليه الحديث وعليه حمل كلام الاقناع
واليه يشير قوله في الحاوي وهي الوليمة على اجتماع الزوجين السادس
لم يتعرض لما يصنع فيها وسبق انه لا يتعين الشاة وفي التجريد للجرجاني ان شاة
الوليمة كشاة العقيقة في الاوصاف حتى ينزع لحمها من عظمها ولا يكسر ويفرق
على الفقراء ويطبخ منه ويطعم وهو غريب وينبغي الحاقها بالاضحية في اعتبار صفاتها
لا سيما اذا قلنا بالوجوب **فرع** لو نكح اربعا هل يستحب او يجب لكل واحدة وليمة
او تكفي واحدة عن الجميع او يفصل بين العقد الواحد والعقود فيه نظر وفائدة
نقل ابن الصلاح عن كتاب الغزاوي ففيه الجزم ان الوليمة ليلا اصوب لانها في مقابلة
نعمة ليلية قال فقال اذا طعمتم فانتشروا وكان ليلا **قال** والاجابة اليها
فرض عين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى وليمة عرس فليجب وفي رواية
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله وحكى ابن عبد البر وغيره فيه الاجماع

قال

قال وقيل كفاية لان المقصود ظهور الحال وغيره عن السفاح وهو حاصل
بحضور البعض **قال** وقيل سنة وحمل الامر على الندب وزيفه المحاملي وغيره
تنبيهات الاول الخلاف حيث قلنا لا يجب الوليمة فان اوجبناها وجبت
الاجابة وجها واحدا اشار اليه تبعا المتولي وغيره وينبغي ان يكون الخلاف ايضا
في الموسر اما المعسر فيحتمل ان لا يطرقه خلاف الوجوب ويحتمل مجيئه كما في الكفارة
اذا قلنا باعتبار الاعسار الثاني نسبتي القاضي فلا يلزمه الاجابة على الصحيح بل قال
الروياني الاولى في زماننا ان لا يجيب احدا لخبث الزمان ويشبه ان يلحق به كل
ذي ولاية عامة الثالث مقتضى قوله اليها ان الاجابة الى غيرها من الولائم
لا تجب وهو ما صححوه لان عثمان بن ابي العاص دعي الى ختان لم يجب وقال لم نكن
ندعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد في مسنده لكن الاحاديث
تقتضي الوجوب مطلقا وفي الصحيحين اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها ومن
لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله وفي ابي داود فليجب عرسا كان او غير
عرس والوجوب اجاب الشيخ ابو حامد واتباعه وقال في البيان انه الاظهر
الرابع سكت عن الاكل حيث لا عذر والاصح انه لا يجب لكن فان شاء اكل وان
شاء ترك وقيل يجب واختاره المصنف في تصحيحه وحكى الماوردي ثالثا انه فرض
كفاية وهو حسن وحيث وجب ينبغي لقمة لانه اقل ما ينطلق عليه الاسم صرح
به الاصل والبغوي وغيرهما وهذا في وليمة العرس ولفظ المتولي يقتضي تعميم الخلاف
في جميع الضيافات وهو قياس على اصل من يوجب **قال** وانما تجب اي الاجابة
او تسن بشرط ان لا يخص الاغنياء لما رواه مسلم شر الطعام طعام الوليمة
يمنعها من ياتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله
وقوله يدعى اليها جملة حالية مقيدة فسببها يكون شر الطعام فلو دعي عاما
لم يلق شر الطعام لكن سياق الحديث يقتضي انه متى دعا لا يسقط الطلب ما ذكروه
ذكروه مشكل والمراد في كلام الرافعي وهذا اذا خصهم لغناهم فاما اذا كانوا
من اهل حرفته كالعقيقة تخص الفقها فقال القاضي الحسين وغيره لا باس لان له غرضا
فيه وعبارة المحرر انه يدعو جميع عشيرته وجيرانه اغنياءهم وفقراءهم دون ان
يخص الاغنياء وظاهره مشكل فان الاستيعاب بعد الخروج عن الضبط في غاية العسر
لهم ولا سيما اذا كان فقيرا لا يمكنه القيام بهم **قال** وان يدعوه في اليوم الاول فان اولم ثلاثة
لم يجب في الثاني ويكره في الثالث لقوله صلى الله عليه وسلم الوليمة في اليوم الاول حق وفي
الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة رواه ابو داود والنسائي واعل بالارسال
لكن ثبت وصله وله شواهد واختار ابن يونس في شرح التعجيز الوجوب في الثاني
لوضعف الحديث بالمعروف واغرب فنقله وجها قطع به الجرجاني **تنبيهات الاول**

ان قوله لم يجب لا يقتضي الاستحباب وليس كذلك بل لا يكون استحبابه فيه كاستحبابها في الاول
الثاني ظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان يكون المدعو في الثالث ممن حضر في الاول
وغيره وعبارة البيان وغيره محتملة للتخصيص بمن حضر في الاول وهو بعيد فان
الفاعل وصفه النبي صلى الله عليه وسلم بالرياء فلا تساعد عليه نعم يحتمل الوجوب في
الثاني على من لم يدع في الاول لعذر دون من دعي في الاول واجاب ولا يبعد تنزيل
كلام ابن يونس على هذا وهنا فرع لم اره منقولا وهو ما لو اولم في يوم واحد
مرتين والظاهر ان المرة الثانية كاليوم الثاني حتى لا يجب الاجابة الثالث ايضا جزم
به من الكراهة في الثالث خالفه في تصحيح التنبيه فاقتصر على انه خلاف الاولى قال
وان لا يحضره لخوف او طمع في جاهه او ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد وفي كون
هذا عذرا في الامتناع تكلف لمخالفة عموم الحديث نعم هذا من محسنات النية المحصلة للثواب
ولهذا قاله في الاحيا ينبغي ان يقصد بالاجابة الاقتدا بالسنة ليكون من امور الاخرة
ولا يقصد قضا الشهوة فيكون من امور الدنيا ويقصد الحذر من المعصية المشار اليها
في الحديث ويقصد اكرام اخيه المومن بذلك وزيارته ليكون من المتحابين المتزاورين
في الله وصيانة نفسه عن ان يظن به الامتناع او متوطن او استحقار لمسلم ونحوه قال
وان لا يكون ثم من يتاذى به او لا تليق به مجالسته لما فيه من الضرر في الاولى والغضاضة
في الثاني وفيه وجه انه ليس بعذر نعم لو كان هناك عدو له او دعا عدوه فلا اثر لذلك
ذكره قاله الماوردي وليس التفصيل بين ان يكون العداوة دينية فيكون عذرا
في عدم الوجوب والا فلا قال ولا منكر اي كالخمر والملاهي المحرمة لقوله صلى الله عليه
وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقعد على مايدة يدار عليها الخمر حسنه
الترمذي وصححه الحاكم ودخل في اطلاقه ما لو كان هناك داعية الى بدعة ولا يقدر المدعو
على ردة وما اذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب وبه صرح الغزالي في الاحيا
وجعل في شرح مسلم من الاعذار ان يكون هناك انية ذهب او فضة فان اراد انها استعملت
في طعام الدعوة فظاهر اذ لم يمكن تغييره سيما فعل الحسن البصري رضي الله عنه
في دعوة وان اراد وجودها وان لم تستعمل لتحريم اقتنائها على الاصح فينبغي تقييده بكل
ما حرم اقتناوه تنبيهان الاول قيد صاحب التعليقة المسالة بالموضع الذي يجلسون
فيه دون غيره من موضع اخر من الدار فلو كان هناك منكرا وغيره لا يراه في موضع
اخر في غير مجلسه لم يكن عذرا وكلام ابن الصباغ يشير اليه وكذا قول الماوردي
اذا لم يشاهد الملاهي لم يره ساعها كالتي بجوار داره الثاني شمل اطلاقه من
لا يعتقد ان ذلك منكرا في النبيذ لكن قال الرافعي ان كانوا يشربون النبيذ المختلف
في حله فلا ينكره قال ابن [illegible] لانه موضع اجتهاد والاولى ان يكون الحضور في حق من يعتقد
التحريم في المنكر المجمع على تحريمه وقيل خلافه قال فان كان يزول لحضوره

فليحضر

فليحضر لان فيه تحصيل الغرضين فرض الاجابة وفرض ازالة المنكر وعبارة الجرجاني
في الثاني استحب له الحضور والازالة وكلام المصنف يقتضي الوجوب وقال بعض
عليه ذلك اذا لم يكن ثم من يزيله غيره وعلم منه انه ان لم يكن كذلك حرم الحضور وهو
الاصح عند المراوزة وهو الارجح عند غيرهم والاولى ان لا يحضر وخطاه المصنف
وليس خطا فظاهر النص يقتضيه ولا يصغى اليهم تنبيه قضيته حصر الشروط
فيما ذكره وليس كذلك فمنها ان يخص بالدعوة فان فتح باب داره وقال ليحضر من اراد
لم يجب قال الماوردي وصورته ان يقول اسالك الحضور او احب ان تحضر او ان رايت
ان تجملني بالحضور ولو قال ان شيت ان تحضر فافعل لم يلزم قال الشافعي وما
احب له ان يجيب ثانيها ان يكون الداعي مسلما فلا يجب اجابة الذمي على
المذهب وقيل يكره وهو المختار لما في مودته المنهي عنها الا ان يرجى بذلك
اسلامه ثالثها ان لا يبادر من الداعي غيره فان دعاه اثنان قدم الاسبق
وعند المعية يقدم الاقرب رحما ثم الاقرب دارا رابعها ان لا يكون مال الداعي
حراما او فيه شبهة فان كان لم تلزمه الاجابة وان علم ان عين الطعام حرام حرمت
الاجابة وهذا يودي الى سقوط الاجابة في هذا الزمان لغلبة الشبهة خامسها
ان يكون محرما ان كان الداعي محرما والاجنبي لا يجيب دعوة المراة اذا دعته الى وليمة
وان لم يخل بها قاله ابرهيم المروزي واقره في الروضة بعد ان ذكر من كلام
الرافعي الاجابة والصواب المنع سادسها ان لا يكون الداعي ظالما او فاسقا
او شريرا او متكلفا طلبا للمباهاة والفخر قاله في الاحيا ويقويه ما ذكروه في
السلام عليه والحق ابن يونس في شرح الوجيز ان لا يكون من المبتدعة الغلاة
سابعها اطلاق تصرف المولم فلا يجب اجابة المحجور عليه لسفه وان اذن وليه
لانه مامور بحفظ ماله لا باتلافه نعم لو اولم العبد باذن السيد التحق بالحر
ثامنها ان لا يكون تعين عليه حق كاداء شهادة او صلاة جنازة او له عذر شرعي
ككون الداعي مريضا او ممرضا او مشغولا بحفظ مال ونحوه وشدة الحر والبرد
اذا منع من تصرف غيره والمطر الذي يبل الثوب لا لكثرة زحام قال في البيان
وما كان عذرا في حضور الجماعة كان عذرا في الوليمة بل اولى وهو يقتضي الامتناع
باكل ماله ريح كريه ونحوه وقال الماوردي ان كان المدعو عبدا لزمه الاجابة
ان اذن سيده والا فلا او مكاتبا لزمه الحضور ان لم يضر بكسبه والا فلا الا ان ياذن
السيد في لزومها باذنه وجهان قال والمحجور عليه لسفه كالرشيد تاسعها
ان لا يكون المدعو قاضيا لما سبق عاشرها ان لا يعتذر عن الحضور فان اعتذر له
فرضي بتخلفه زال الوجوب كذا اطلقوه وقضيته انه لا فرق بين ان يكون العذر
شرعيا او ليس على حقيقته وفيه احتمال وفي البسيط لو علم بقرينة الحال انه لا يعز

على الداعي اشتباعى فقيه تردد وينبغي ان يكون من المتروك ان تدعوه في وقت
الوليمة دون ما اذا دعاه في غير وقتها وقد سبق بيانه قال ومن المنكر فراش
حرير لما رواه البخاري نهانا ان نجلس عليه واعلم ان اباحنيفة وبعض اصحابنا يبيح الافتراش
ومقتضى قولهم في كتاب السير انه لا ينكر الا المجمع على تحريمه انه ليس من المنكر الذي
يجب انكاره وجوابه من وجهين احدهما ان مرادهم هنا انه منكر ممن يعتقد التحريم
الحضور لاجله ويكون عذرا في تخلفه لانه ينكره على غيره وسياق المصنف يعطي
خلافه الثاني ان الخلاف انما يراعى اذا لم يخالف سنة صحيحة والسنة قد صحت
بالنهي عن الافتراش فلا عبرة بخلاف تصادم النص بل انكاره هنا اولى من انكار
النبيذ المختلف فيه وقد حده الشافعي تنبيهات الاولى هذا في دعوة
الحدث للرجال اما دعوة النساء خاصة فتنبني على افتراشهن الحرير فان منعناه
لهن فلا فرق وان جوزناه وهو الاصح فلا ينكر الثاني ان التقييد بالافتراش
يخرج ستر الجدر مع انه حرام على الوجهين فلو حذف الافتراش لكان اولى اما ستر
الجدر بغيره فقال الشافعي لا اكره للمدعو ان يدخلها وقد كره بعضهم لانه
من الخيلا حكاه القاضي ابو الطيب واقتصر عليه المصنف في الروضة اخر باب صلاة
الخوف وحكي عن الشيخ نصر التحريم ولو علم انه يلبس الصداق في حرير فقياس
ما افتى به المصنف وغيره الحاقه بالافتراش وفيه نظر فانه لبس استعمالا
من الرجل ورسم الكتابة بمنزلة نقش ثوب للمراة ولبسه وهو الحرام وبالجواز
افتى الشيخ فخر الدين ابن عساكر مفتي الشام وشيخ الشيخ عز الدين ابن عبد السلام
الثالث ان الحرير ليس بقيد ايضا فان افتراش جلود النمور حرام كما قاله الحليمي
وابن المنذر وغيرهما وعبارة الغزالي او السباع فهو حلال وهي احسن لشمولها الحرير
وجلود النمور والمسروق والمغصوب ونحوه قال وصورة حيوان اي ادمي
او غيره على سقف او جدار او وسادة او ستر او ثوب ملبوس لانه صلى الله عليه
وسلم امتنع من الدخول على عائشة من اجل النمرقة التي عليها التصاوير فقالت رضي
الله عنها اتوب الى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ماذا اذنبت فقال ما بال هذه
النمرقة قلت اشتريتها لك تقعد عليها وتوسدها فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان اصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم
وقال ان البيت الذي فيه هذه الصور لا تدخله الملائكة متفق عليه ولانها تشبه
الاصنام وسواء علق الستر لزينة او منفعة وحكى الماوردي عن ابي حامد انه
ان كان لمنفعة كستر باب او لستر من حر او برد جاز لان العدول بها عن الزينة
الى المنفعة يخرجها عن حكم الصيانة الى البذلة قال الماوردي وهذا ليس بصحيح
لان الانتفاع بالستر لا يخرجه عن كونه مصانا معظما بخلاف ابن ابي الدم مقالة الشيخ

ابي حامد

ابي حامد بالمصيب بالفضة ان كان كثير الحاجة فانه يكره للتنزه ولا يحرم للحاجة اليه
والحاجة هنا محققة فلا تبعد الكراهة تنبيهات الاولى قيد في المحرر والروضة
وغيرهما الوسادة بالكبيرة المنصوبة واطلاق المصنف يقتضي عدم الفرق ويدل
له حديث النمرقة السابق وهي وسادة صغيرة نعم المنصوبة لابد منها فمنها في
كلامه التجويز في المخدة الثاني تقييده الثوب بالملبوس هل المراد به انه
لا يكون منكرا الا اذا لبس او ما يراد للبس هذا محتمل الثالث قضيته تحريم
دخول البيت المشتمل على هذه لكن قال في الشرح الصغير ان الاشبه على الكراهة
وفيه نظر وفي الذخائر عن الاكثرين التحريم بل نقله في البيان عن عامة الاصحاب
الرابع استثنى المتولي والبغوي وغيرهما ما اذا كانت الصورة في الممر دون
موضع الجلوس فلا تترك الاجابة بذلك قال المتولي ويجوز دخول حمام على بابها
تصاوير وهذا لان المجاز محل الامتهان لا التعظيم فاشبه الارض لكن كلام الشامل
يقتضي المنع وينبغي حمل كلام المجوز على من لا يقدر على ازالته ولا ينبغي ان يلومه
نعم يستثنى اللعب للبنات ففي صحيح مسلم ان عائشة رضي الله عنها كانت تلعب
بالبنات عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وترجم ابن حبان في صحيحه باباحة ذلك
ونقله القاضي عياض عن العلماء وتابعه المصنف في شرح مسلم وقال الماوردي في
الاحكام السلطانية انما سومح بها الف البنات لتدريبهن الاولاد فعليها وجه من
وجوه التدبير فارقت معصية تصوير ذوات الارواح قال والمنع منها وجه
وللتمكين منها وجه وبحسب ما تقتضيه شواهد الاحوال يكون اقراره وانكاره
ثم ذكر الحديث قال وحكي ان الاصطخري لما ولي حسبة بغداد في ايام المقتدر
ازال سوق الوراقين ومنع منها وقال لا يحل الا للتمثيل المحرم واقر سوق
اللعب ولم يمنع منها وتمسك بحديث عائشة قال الماوردي وليس ما ذكره
في اللعب ببعيد واما سوق الوراقين فالاغلب فيه انه لا يستعمل الا في التمثيل
ويجوز ان يستعمل نادرا في الورق وهو بعيد قال ويجوز ما على ارض وبساط
ومخدة ومقطوع الراس وصور الشجر لما رواه مسلم عنها انه صلى الله عليه وسلم قدم
من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها
وفي رواية فقطعناه وسادة او وسادتين وكان صلى الله عليه وسلم يرتفق بهما
ولابي داود عن ابي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل
فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل
وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل فمر براس التماثيل فليقطع كهيئة
الشجر ومر بالستر فليقطع وليجعل منه وسادتين منبوذتين توطان والمعنى ان هذه
الاشكال الابتذال فلا يصدق عليها الاصنام تنبيهات الاولى قضية كلام

المصنف جواز استعمال هذه الاشيا الممتهنة ووجوب الاجابة مع وجودها وسياق المحرر يقتضي
انه انما اراد به لا باس بالتصوير عليها لكن الصحيح في الروضة تحريم التصوير على الارض
ونحوها وهو الصواب لاطلاق الاحاديث بلعن المصورين ووعيدهم الشديد وما اقتضاه
كلامه من جواز استعمالها هكذا ذكره الشيخ ابو محمد لانها تصلح للفرش كما تصلح للتعليق واللبس واذا
كان له وجه في الاستعمال حل قال ابن ابي الدم والاولى عندي ان يقال ان اتخذها للبس
والتعليق حرم لقصده جهة الحرمة وان اتخذها للفرش والمهاد جاز لقصده جهة
الحل وان اطلق فهو موضع التردد الثاني ما جزم به هنا من جواز استعمالها نقل في
شرح مسلم عن الزهري ان النهي عن التصوير على العموم وكذا استعمال ما هو فيه
ودخول بيت هي فيه رقما في ثوب او غيره في حائط او ثوب او بساط ممتهن
او نحوه عملا بظواهر الاحاديث ولاسيما حديث النمرقة وقال انه مذهب قوي وهو
كما قال وحديث لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة على عمومه واجاب عن قطع
الستر وسادتين بانه ذهب مع ذلك الصور بالقطع ومن حيث المعنى ان في تحريم
استعمالها فيما يمتهن اسعافا للمصورين على اصرار قمع عليهم فرع لو نقشت صورة
على درهم او دينار فالقياس الحاقه بالثوب لامتهانه بالاستعمال قال ويحرم
تصوير حيوان ففي الصحيحين ان المصورين اشد عذابا يوم القيامة ولما فيه من مضاهاة
خلق الله وعن الاصطخري ان التحريم كان في عهده صلى الله عليه وسلم لقرب عهدهم
بالاصنام وزيفه الماوردي قال المتولي وسواء عمل لها راس ام لا خلافا لابي حنيفة
وارجل الامام نقل وجهين في وجه المنع بان سائر الاعضا تشعر بالحياة وعن الجوزي جواز
في تصوير ما لا نظير له في الوجود كبقرة لها جناحين ومقتضى اطلاق المصنف انه لا فرق
في تصويره على الحيطان او الارض وهو الصحيح في الروضة كما سبق فلهذا اطلقه
خلاف قول المحرر على الحيطان ونحوها وهو يفهم انه يجوز تصوير ما لا روح فيه كالشجر
والشمس والقمر وفي الصحيح عن ابن عباس لما قال له المصور لا اعرف صنعة غيرها
قال ان لم يكن بد فصور الاشجار وما لا نفس له وقيل يكره تصوير الشجر لان كان قوم
من يعبدها وهذا التعليل يستفاد منه طرده في الشمس والقمر وقال في شرح مسلم
اجمعوا على منع ما كان له صور وظل نحوه قال ولا تسقط اجابة بصوم
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم وهو صايم فليجب فان كان مفطرا فليطعم
وان كان صايما فليصل رواه مسلم والمراد بالصلاة الدعا بدليل رواية فليدع بالبركة
فايده اذا دعي وهو صايم فلا يكره ان يقول اني صايم كما اذا شتمه انسان
فقال اني صايم حكاه القاضي ابو الطيب في تعليقه عن الاصحاب قال فان شق
على الداعي صوم نفل فالفطر افضل لما رواه الدارقطني انه امسك من حضر
معه صلى الله عليه وسلم وقال اني صايم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف اخوك

المسلم

المسلم وتقول اني صايم افطر واقض يوما مكانه وعليه حمل ابن حبان في صحيحه
وان لزورك عليك حقا اما اذا لم يشق عليه فالاتمام افضل كذا قاله بعض الاصحاب
من المراوزة والذي قاله الشافعي في الام وجرى عليه العراقيون والروياني
في الحلية ان الفطر افضل من غير تفصيل وحكى ابن يونس عن رواية الجرجاني
وجها انه يجب الفطر ولم اره في كلامه وانما حكاه في المفطر وابداه في الذخاير
احتمالا بنا على وجوب الاكل على المفطر وخرج بالنفل صوم الفرض فيحرم الفطر
فيه ان تضيق والا فكذا ان منع الخروج منه والا فقيل كالنفل والاصح كراهة الفطر
قال ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ للعرف والقرينة ولقوله عليه الصلاة
والسلام اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن له فيه رواه ابو داود نعم
لو كان ينتظر غيره فلا ياكل حتى يحضر او ياذن له رب الطعام لفظا وقيل لا بد من الاذن
لفظا مطلقا وقيل ان سبقت دعوته كفى التقديم والا اشترط اللفظ تنبيهان
الاول قضية قوله ما قدم له انه ليس للاراذل ان ياكلوا ما بين ايدي
الاماثل من الاطعمة النفيسة المخصوصة بهم لانه لم يقدم لهم وبه صرح الشيخ عز الدين
فقال اذ لا دلالة له على ذلك بلفظ ولا عرف بل العرف زاجر عنه الثاني قضيته
قوله ما انه لا يجوز له اكل الجميع وبه صرح ابن الصباغ ولابد من النظر في ذلك الى العرف
وقال المصنف وصرح الماوردي بتحريم الزيادة على الشبع وانه لو زاد لم يضمن
وقال ابن عبد السلام اذا اكل الضيف فوق شبعه لا يحرم عليه الا من جهة انه
مؤذ لمزاجه مضيع لما افسده من الطعام نعم ان كان ياكل قدر عشرة انفس
وصاحب الطعام لا يشعر بذلك فلا يجوز له ان ياكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار
الاكل لانتفاء الاذن اللفظي والعرفي قال ولا يتصرف فيه الا بالاكل لانه الماذون
فيه عرفا فلا يطعم سايلا ولا هرا ولا يبيعه ولا يهبه وقيل ان قلنا يملك بالتناول
جاز ذلك وفي البيان نعم يستثنى تلقيم الاضياف بعضهم بعضا فيجوز الا اذا فاوت
بعضهم في الطعام قيل وما ذكروه من منع التصرف لعله مفرع على وجه الاباحة
اما اذا قلنا يملك فمقتضى حكمه له بالملك بالوضع او التناول او غيره فقياسه ان يجوز
له التصرف لانه ملكه قلت بل يمتنع على الوجهين لان المراد بالملك المختلف فيه
انما هو ملك ان ينتفع بنفسه كالعارية لا ملك العين او المنفعة ولهذا نقل في
زوايد الروضة عن صاحب البيان اذا قلنا يملك بالاخذ او بالوضع في الفم فهل
له ان يبيحه لغيره او يتصرف فيه بغير الاكل وجهان الصحيح في زوايد الروضة
وقول الجمهور لا يجوز كالمعير المستعار وخالف الشيخ ابو حامد والقاضي الطبري
قال في الوافي فايدة الخلاف في ذلك ان قلنا يملك كان للمقدم اليه التصرف فيه
فان كان المقدم اليه واحدا كان له ان يطعم من شا على ما جرت به عادة الصوفية

في مناولة اللقمة لمن يقوم على رؤوسهم ويخدمهم واختاره الشيخ ابو حامد الاسفرايني والغزالي
وحكى الشيخ ابو حامد ان اصحابنا يقولون ليس له ان يعطيه لغيره وان كانوا جماعة وقلنا يملكون
بالتقديم كانوا في حكم المسافرين يخلطون الازواد ثم يأكلون لا يجوز لاحد منهم ان يناول
احدا شيئا الا برضى الباقين وان قلنا يملكه بالتناول جاز ان يتناول شيئا فله الخيرة في اكله ودفعه
لمن شاء وان قلنا يملكه بوضعه في الفم او بالمضغ او بالازدراد منع ان يعطيه لغيره قبل
ذلك **ش** ظاهره انه لا يملكه وهو ما رجحه الرافعي في كتاب الايمان لكن عزى هنا
الى الجمهور التمليك ولا يبعد في بيتها عند التأمل **قال** وله اخذ ما يعلم رضاه به لحصول
الرضى وخرج بقوله يعلم ما لو شك في شيء هل يقع في محل المسامحة ام لا فانه يحرم
على الظاهر في الرافعي وغيره **قال** وحل نثر سكر وغيره في الاملاك ولا يكره
في الاصح لانه نثر ذلك بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وامسك اصحابه وقالوا
نهيتنا عن النهب فقال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله رواه البيهقي
باسناد منقطع والثاني يكره لما في الصحيح من النهي عن النهب وفي مسند احمد مرفوعا
انما فيه علامات تعرفون بها ... لعنه وكلاهم سهمه والحديث السابق
لا يثبت وهذا هو الذي نص عليه الشافعي ونقله الماوردي وغيره عن جمهور الاصحاب
وقيل يستحب وقيل مباح **ش** شمل اطلاقه نثر الدراهم والدنانير وهو ما حكاه
الرافعي عن المسعودي وسكت الشافعي والجمهور عنه ومنعه اولى لا سيما من السؤال
والدعاء لما فيه من التعالب والقتال **فائدة** كان ينبغي ان يقول نثار فان صاحب
فقه اللغة قال يقال نثر في العرس نثارا وانتثروا وذكر الجوهري في النثار
ضم النون وكسرها **قال** ويحل التقاطه لانه صلى الله عليه وسلم لما نحر البدنات
قال من شاء اقتطع رواه ابو داود قال ابن المنذر فاباح لهم الاخذ من لحومهم فكذا
اذا اباح لهم اللوز والسكر فلهم اخذه **قال** وتركه اولى لانه يؤدي الى الخصام
واستثنى الرافعي ما اذا علم ان الناثر لم يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط
في مروءته وتابعه في الروضة وهذا الذي جزما به من انه خلاف الاولى خلاف
مذهب الشافعي فانه نص في الام على الكراهة فقال ويزعم بعضهم انه مباح فاما
انا فاكرهه لمن اخذه من قبل انه لا يأخذه الا بغلبة من حضره اما بفضل قوة
او بفضل قلة حياء والمالك لم يقصده وحده وانما قصد به فعل الجماعة فاكرهه
لآخذه لانه لا يعرف حظه من حظ من قصد به بلا اذنه وانه خسة وسخف
انتهى وقد حكاه في الروضة من زوائده في كتاب الشهادات ولم يحك خلافه
وجرى عليه جمهور العراقيين وليس في الاباحة والسنة سواه وقضية كلام النهاية
انه المذهب المنقول وقال شارح التعجيز قال به جمهور النقلة وحكى الماوردي وجها
ثالثا انه مباح اذا التقطه مدخر ورابعا انه فرض كفاية لما في تركه من الاذى

وجزم

وجزم الصيدلاني بالاستحباب اذا علم ان غيره ليس احب الى الناثر بان يعلم المساواة او
كونه احب اليه **ش** النقوط المعتاد من الناس في الافراح هل يجب رده والعرف
انه كالدين اجاب النجم البالسي لدافع النقوط ان يطالب القابض ولا اثر للعرف لانه
مضطرب فكم من امور يدفع النقوط وينبغي ان يطالب به قلت وقياس ما قاله
الرافعي في اختلافهما في اداء المهر ان القول قول الدافع بيمينه انه نوى الرجوع
وقيل بلا يمين ومثله ما لو خطب امراة واهدى اليها شيئا ثم بدا له فلم يتزوجها
انه يرجع وعجيب من حكاية بعضهم هذا عن فتاوى ابن رزين مع ان الرافعي قد صرح
به فقال وسواء كان المدفوع من جنس الصداق ام من غيره طعاما او غيره

كتاب القسم والنشوز

القسم بفتح القاف مصدر قسمت الشيء
واما بالكسر النصيب والنشوز الارتفاع عن اداء الحق من النشز وهو المكان المرتفع
من الارض وافتتح في المحرر بانه عليه الصلاة والسلام كان يقسم بين نسائه لكن
ذلك من خصائصه على الاصح المنصوص في الام **قال** يختص القسم بزوجات لقوله
تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا اي في القسم الواجب فواحدة او ما ملكت ايمانكم
فاشعر بانه لا يجب في ملك اليمين فالاماء لا قسم لهن وان كن مستولدات او مع
الزوجات لانه لا حق لهن في الاستمتاع ولهذا لا يفسخ البيع بالعنة فلو بات عند من
او عند الزوجات لم يقض للنصف الاخر **مسألة الاول** العبارة مقلوبة
وصوابه تختص الزوجات بالقسم لان الباء تدخل على المقصور وعبارة المحرر سالمة
منه فانه قال حق القسم للزوجات اي بالمعنى الآتي عقبه لانه يجب ابتداء القسم
الثاني يرد عليه الرجعية فانها زوجة ولا تستحقه **قال** ومن بات عند
بعض نسوته لزمه عند من بقي لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان عند الرجل امرأتان
فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل او ساقط رواه اهل السنن وصححه
ابن حبان والحاكم ومراد المصنف انه لا يجب القسم ابتداء بل الواجب التسوية
وهو يوهم انه انما يجب اذا بات عندها وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك ولا
يجوز له تخصيص واحدة بالبداءة الا بقرعة على الاصح **ش** بات في اللغة
يكون في الليل غالبا ومقتضى هذا انه لو اقام عندها نهارا على الدوام انه
يجوز لعدم البيتوتة وهو بعيد ولا شك في منعه اذا كان النهار وقت سكونه
كالحارس والاولى ان يراد بها معنى صار فلا يختص بوقت وجعل الحاكم منه
قوله تعالى والذين يبيتون لربهم سجدا وقياما **قال** ولو اعرض عنهن
او عن الواحدة اي ابتداء او بعد استكمال نوبة فلا اثم لان المبيت حقه
فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة ولان في داعية الطبع ما يغني عن ايجابه
وقيل تمنع الاعراض عنهن فيجب القسم قال الرافعي ويقل تحبه في الواحدة وجها

قالوه من عدم التأثيم اشكال لانه ليس من المعاشرة بالمعروف وقيل اوجب عليه الشافعي في الام ان لا يأوي اليها ونقله ابن المنذر في الاشراف عنه وفيه شاهد للوجه المذكور

تنبيه عبارة المحرر لم يكن لهم الطلب وهي اصوب من تعبير المصنف لانه لا يلزم من نفي الاثم عدم الطلب بدليل المديون قبل الطلب لا يأثم بتأخير الدفع واذا طالبه وجب

قال ويستحب ان لا يعطلهن لانه يضر بهن وقيل يؤدي الى الفجور وقال المتولي يكره وهو الاظهر لانه ليس من المعاشرة بالمعروف

قال وتستحق القسم مريضة ورتقاء وحائض ونفساء لان المقصود بالقسم الانس وهذه الاعذار لا تمنعه

قال لا ناشزة لانه لا نفقة لها اذ لا انس مع نشوز واشار بالناشزة الى ما في معناها ممن لا تستحق النفقة كالامة اذا سلمت للزوج نهارا والحرة اذا سلمت بعض الزمان دون بعض او سافرت باذنه في حاجتها وكالصغيرة ومنه ان يدعوها الى بيته فتمتنع وان دعوه او يدعوها حيث يجوز تخصيصها بذلك فتمتنع او تدعي الطلاق او تكون معتدة عن وطء شبهة او محبوسة او مغصوبة او نحو ذلك ونحوه نعم يستثنى صورتان لا قسم لهن مع استحقاق النفقة احداهما المجنونة التي يخاف منها مع ان نفقتها واجبة فيما يظهر اذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع الثانية اذا اراد السفر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض بها فانه لا قسم لها وان استحقت النفقة ذكره الماوردي

تنبيه الاول حقه ان يقيد النشوز حيث لا عذر فان كان لعذر لمرض ونحوه فهي على حقها قاله الماوردي وقال ابن كج عليه ان يبعث من يحملها اليه الثاني الرجل المعذور كالمرأة المعذورة فيجب القسم على المجنون والعنين والمريض ونحوه اما المحبوس فحكى الحناطي في المجموع عن الام ان عليه القسم وان من امتنعت من اتيانه سقط حقها منه قال الماوردي الا ان يكون معه من الرجال من لا يحل او منهن من النساء فيسقط ولو حبسته احداهما على حقها فليس للاخرى ان تبيت معه قاله ابن الصباغ في فتاويه لئلا يتخذ الحبس مسكنا

قال فان لم ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن اي وليس له ان يأوي الى واحدة ويدعو الباقي اليه وان انفرد فالافضل المضي اليهن اي اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وصيانة لهن عن الخروج وله دعاؤهن الى مسكنه وعليهن الاجابة كذا اطلقه الجمهور واستثنى الماوردي ما اذا كانت رفيعة لم تعتد البروز فلا يلزمها اتيانه وعليه ان يقسم لها في بيتها واستغربه الروياني

قال والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض لانه ترك العدل والثاني لا كالمسافرة ببعض دون بعض وهذا ما نص عليه في الاملاء وقطع به العراقيون وغيرهم ونقله الروياني في البحر عن النص وغلط من قال غيره ومنهم من حكى الخلاف قولين والثاني من استثنائنا الماوردي السابق وجه ثالث

قال

قال الا لغرض كقرب مسكن من مضي اليها او خوف عليها اي والذي يدعوها بعيدة المنزل او لا يخاف عليها لان ذلك فوبينة تصرف الميل عنه والاذى عن ظاهر السبكي ايضا صور احداها اذا كان الذي يدعوها عجوزا والتي يمضي اليها شابة الثانية اذا اقرع لذلك قاله الرافعي وجب ان يجوز الثالثة اذا حصل التراضي بذلك

قال ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن اليه لما فيه من التخصيص ولا يلزمهن الاجابة فان احضر قال ابن داود فلصاحبة البيت المنع وان كان ملكه لان حق السكنى لها فان رضيت جاز

تنبيه التعبير بالاقامة يقتضي الدوام فلو مكث اياما في مسكن احدهما لا على نية الاقامة فينبغي ان يكون الحكم كذلك

قال وان جمع بين ضرتين في مسكن اي ولو ليلة الا برضاهما لما بينهما من التباغض والمراد بالمسكن البيت الواحد فلو كان في الدار حجرة منفردة المرافق جاز ولو رجعا بعد الرضى كان لهما ذلك وينبغي ان يكون قوله الا برضاهما راجعا الى المسئلة قبلها ايضا وفي الصحيح انه صلى الله عليه وسلم استاذن ازواجه ان يمرض في بيت عائشة فاذن له وفيه انه لا بد من رضاهن ولو كان له عذر وان المريض لا يسقط عنه القسم

تنبيه الاول التقييد بالضرتين لا معنى له قال الجوهري فسر الضرة بالزوجة ولا شك انه يحرم الجمع بين الزوجة والسرية في مسكن واحد ايضا قاله الماوردي والروياني في البحر واحتج بان حفصة انكرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم خلوته بجاريته فاعتذر اليها وفي هذا الاستدلال نظر فالاولى الجمع بين امائه في مسكن واحد الثاني في استثناء نواصيها ذكره الشافعي وقال القاضي ابو الطيب اراد به اذا كان يمكنه ان يجامع كل واحدة منها حيث لا تراه الاخرى اما اذا لم يمكنه فلا يجوز وهو صريح في تحريم وطء احداهما بحضرة الاخرى وهو الصواب خلافا لما قاله الرافعي انه مكروه الثالث ينبغي ان يستثنى ايضا ما اذا كان في سفر فان افراد كل واحدة بخيمة ومن افق ما يشق ويعظم ضرره مع ان ضرره ما لا يتأبد فيحتمل ولم يتعرضوا له

قال وله ان يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها او بعدها لحصول المقصود بكل وكلامه يقتضي امرين احدهما التخيير على التساوي وقال العراقيون ان الثاني اولى بل في المهذب تعيينه الثاني اعتبار الليل بغروب الشمس الى طلوع الفجر لانه الليل الشرعي فيقتضي الدخول الى صاحبة النوبة من الغروب والوجه الرجوع فيه الى العرف قال في المجرد وكان الماسرجسي يقول يدخل اذا غربت الشمس ويخرج اذا طلعت فقيل هلا اعتبرت طلوع الفجر قال لان مراعاته تشق

قال والاصل الليل والنهار تبع لانه وقت السكون قال تعالى هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله

قال فان عمل

ليلا وسكن نهارا كالحارس فعكسه اي فيكون النهار في حقه اصل والليل تبع لان سكونه بالنهار
ومعاشه بالليل وهذا في الحاضر اما المسافر فعاده وقت نزوله من ليل او نهار
قل او كثر وفي المجنون المنقطع المنضبط العبرة بوقت الافاقة حتى لو كانت الجنون
فقط كان هو المعتبر وتجعل ايام الجنون كالغيبة نص عليه وتعليلا بالقسم في
على النفس كالمرض **قال** وليس للاول اي من ليلة اصل دخول في نوبة على
اخرى ليلا اي وان كان لحاجة على المذهب لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة
واحترز بالاول عن الثاني وهو عكسه فالحكم فيه بالعكس ولو قال وما جعلناه
اصلا تبع الدخول فيه على غير صاحبة النوبة لكان اولى **قال** الا لضرورة
كمرضها المخوف لانه عذر ظاهر وقد جزم به ما لو احتمل ذكر واراد الدخول
لتتبين حال المرض والا جاز الجواز ابداه الامام وفهم منه الجواز في المنزول
بها الموت من باب اولى وعبارة الرافعي في الشرح الصغير وشك الضروره بان
يكون منزولا بها او نحوه فتحتاج الى تجهيز ومنهم من عد المرض الثقيل بلا من
الضرورة ويقرب منه قوله في الكتاب الا لمرض مخوف انتهى وهو يشعر بان
المنقول الاول **تنبيه** كلام الرافعي يقتضي حصر الضرورة في المرض وايتان
المصنف بالكاف يشعر بعدم الحصر وهي اولى فان خوف النهب او الطريق كذلك
صرح به الجرجاني **قال** وحينئذ ان طال مكثه قضى اي من نوبتها مثله لان
حق الادمي لا يسقط بالعذر **قال** والا فلا لان دخوله ومكث معه لا قدر له
لكنه يأثم قال الامام ويحتمل ان يقضي الدخول المجرد واشار في الوجيز الى ان ابديه
وجها حيث عبر بالظاهر **تنبيهات** الاول اطلق طول المكث يقتضي ما جمع تبعا للرافعي
انه لا يتقدر وضبطه القاضي الحسين بثلث الليل وزيفه الامام وراى ضبطه بالنسبة
الى الليلة كان جزء ها وكلام الدارمي يفهم انه لا عبرة بما دون الليلة ونسبه
الوجوع فيه الى العرف الثاني هذا اذا لم يجامع فان جامع فقيل يقضي ليلة
كاملة والاصح قدر زمن الجماع الا ان يقصر زمنه وحينئذ فكلام المصنف شامل له لانه
اذا لزم القضا ولا جماع فلان يجب معه اولى ولا يكلف الجماع وفي تصحيح التنبيه فان
وطي طلقا قضى مثل تلك المدة ولا ادري ما وجه التقييد بذكر الثالث هذا اذا
بقيت المظلومة في نكاحه فمن حصر تبين احداهما لو ماتت ففي الحاوي يقضي ايضا
وقيل انه ظاهر النص والجمهور حكي خلافه بل قال القاضي الحسين لا يتصور القضا
وعلل بعدم الفائدة لخلوص الحق للباقية ورد بان فائدته وجوب المبيت اذ
لولاه لم يجب الثانية ما لو فارقها فلا قضا نعم لو عادت بعد فراق من ظلم لها تعذر
القضا ان نكح غيرها والا فلابد لخلوص الحق لها قاله في البحر وغيره وينبغي خلاف
المبيت الرابع ليس من شرط القضا ضرورة للضرورة بل يجب ان لم يصرفه

اليها

اليها ولو اخرجه السلطان فمن القضا وجهان في الحاوي الخامس ان قوله وحينئذ
يحتمل ان يريد الدخول لغير ضرورة ويحتمل ان يريد الدخول لضرورة ويحتمل ان
يريدهما والاقرب الثاني لقربه في كلامه وحينئذ فالقضا عند عدم الضرورة
من باب اولى **قال** وله الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه اي من تسليم نفقة
وتعرف خبر لحديث عايشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف
علينا جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس حتى يبلغ التي هي نوبتها فيبيت
عندها رواه ابو داود وصححه الحاكم ولانه احق لصاحبة النوبة في النهار اذ له فيه
دخول السوق فكذا دخول بيت الضرة هذا ما رجحاه وحكى الغزالي وجها
ان النهار كالليل ومقتضاه انه لا يدخل الا لضرورة وحكاه في شرح التعجيز عن
اختيار المتولي والذي نص عليه الشافعي في المختصر انه لا يدخل الا لحاجة وصرح
العراقيون بانه لا يجوز الدخول الا لحاجة وحكاه البيهقي في المبسوط عن النص
ايضا ثم قال وقال في الام فلا وان كان له حاجة في منزله في غير يومها فدعا بها
ياخذها فلا باس وان ارسل رسوله كان احب الي انتهى وافهم كلام المصنف
الدخول للضرورة من طريق اولى وان ذكره النهار بناء على الغالب والا
فمن عادته النهار لا يجوز له ذلك **قال** وينبغي ان لا يطول مكثه هذه العبارة
تشعر بالجواز عند الطول الا انه خلاف الاولى لكن صرح الشيخ ابو محمد في التعليق
بالتحريم وجرى عليه جمهور العراقيين منهم صاحب السلسلة واقره المصنف
في تصحيحه وحكى صاحب الذخائر فيه وجهين **قال** والصحيح انه لا يقضي
اذا دخل لحاجة للحديث السابق ولان النهار تابع والثاني ان النهار كالليل
ومقتضاه انه يقضي اذا طال والثالث انه لا يحرم بالنهار ومقتضاه انه يدخل
ويخرج كيف شاء بلا قضا وقضية اطلاق المصنف انه لا يقضي وان طال وكذا اطلقه
في الروضة وجزم به في الحاوي والذي في الشامل والمهذب والبيان وجوبه
ونص عليه في الام ويخرج من كلامه انه ان كان زمن الدخول يسيرا لم يقضه
والا فوجهان اصحهما الوجوب قال المتولي وهو المذهب واحترز بقوله لحاجة عما اذا
دخل بلا سبب وسنذكره **قال** وان له ما سوى وطي من استمتاع للحديث السابق
والثاني نعم لا فضائه الى الوطي ولو قيل بالتفصيل بين من يخاف شهوته فيقع الوقاع
وبين غيره لم يبعد وقد قال الامام الذي اراه مقطوعا به انه لا يحرم الجماع في النهار
بحرم الدخول على وجه يغلب فيه جريان الجماع فان الذي يداخل صاحبة النوبة
من ظهور جريان الجماع يد الى جريانه **تنبيه** قضيته تحريم الوطي قطعا حيث
اخرجه من محل الخلاف وليس كذلك بل هو الصحيح **قال** وانه يقضي ان دخل بلا سبب
اي لتعديه وهذا ما عزاه الرافعي من رواية الحناطي لنص الاملا وقضيته الوجوب

وان قل زمنه لكن سبق في الليل انه لا يقضي ما تغذي فيه بزمن يسير فالجمل كلامه فيما عليه وعطف المصنف بعض شيئين احدهما ان يقضي الاستمتاع وليس كذلك بل المراد يقضي زمن الاقامة الثاني ان الخلاف هنا وجهان ايضا لكن الرافعي حكاه عن النص كما سبق وخرج من كلامه مقابله هنا لانه لا يجب بالنهار حتى لا يقضي مطلقا وقد سبق علو عبر بالنص لكان اوفق باصطلاحه

قال ولا يجب تسوية في الاقامة نهارا لانه زمن الانتشار فقد يقل في يوم ويكثر في اخر والضبط فيه عسر بخلاف الليل وهذا عند من عماده الليل ومن عماده بالعكس

سهان الاول المراد التسوية في قدر الاقامة كما هو في المحرر والترجيح والروضة اما اصل الاقامة فلم نر من ذكره الشاني الخلافه تقتضي انه لا فرق فيه بين ان يكون بقصد ام لا وقال الامام لو كان يخرج في نهار واحدة ويلازم في نهار اخرى فان اتفق عن شغل فلا قضا فيه وان كان عن قصد ففيه احتمال ظاهر مأخوذ من كلامهم وهذا الاحتمال قوي لما فيه من الاضرار

قال واقل نوب القسم ليلة هذا من زيادته على المحرر ولابد منه ليستدل قدم تبعيض الليلة كما هو الصحيح لان خروجه ليلا ينغص العيش الا انه كان سبق للمصنف ليلة ليلة بالتكرار او يعبر بالافراد في النوبة وقيل يجوز التبعيض قال ابن الرفعة وفي الام ما تقتضيه فانه قال اذا اقام عند بعضهن بعض ليلة وعند اخرى بعضها لزمه في الثانية ان يعكس ذلك وهذا عجيب فان القضا ذكره الاكثاب ولا يلزم منه افتتاح القسم به وقيل يجوز ليلة ونصف لا نصف فقط والظاهر ان الخلاف عند فقد التراضي فان رضوا جاز قطعا وعليه طواف عليه افضل الصلاة والسلام على نسائه في ليلة واحدة والا فهو مشكل على ما رجحوه الا ان قلنا لم يجب عليه القسم والارجح خلافه **تنبيه** قد يكون القسم اقل من ذلك ويتصور في المسافر فان قسمه وقت نزوله

قال وهو افضل اي من الزيادة عليها تأسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم وليعرف عهده بهن

قال ويجوز ثلاثا اي وليلتين من باب اولى وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة الا برضاهن واختاره ابن المنذر لانه لم ترد السنة بغيره وما سواه استحسان

قال ولا زيادة على المذهب لئلا يؤدي الى المهاجرة والايحاش للبواقي بطول المقام عند الضرة وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن والثاني يجوز الى سبع فقط لانه اقصى قسم وهو القسم لتجديد ولادة البكر والثالث ما شا لانه مالك الاستمتاع فملك تقدير زمانه وهذا الوجه لا ينبغي ان يؤخذ على اطلاقه فانه اذ اطالت المدة جدا لم يبق له معنى وقال الامام لا شك انه لا يجوز ان يبني القسم على عشر سنين مثلا وما رجحه المصنف هو الذي عليه الجمهور لكن نص الام والمختصر على كراهة الزيادة على الثلاث وصرح في الام ان الزيادة عليها ليست بحرام وجرى عليه الروياني في الحلية والدارمي في الاستذكار وغيرهما وهذا كله

بغير

بغير رضاهن فان رضوا جازت الزيادة قطعا

قال والصحيح وجوب قرعة للابتدا اي لابتدا القسم فيبدا بمن خرجت قرعتها لانهن مستويات في الحق فوجبت القرعة لانها مرجحة وقيل يتخير اي فيجوز ان يبدا بمن شا بلا قرعة لان له الاعراض عنهن فعلى الصحيح ان كان له زوجتان اقرع مرة او ثلاث فزوجات او اربع اقرع ثلاث مرات مرة بين الاربع وثانية بين الثلاث وثالثة بين الباقيين فاذا تم الدور راعى الترتيب بلا قرعة واليه اشار للابتدا نعم لو ظلم ابتدا بلا قرعة للباقيات فاذا تم الدور اقرع وقد شملته عبارة المصنف لانه كان كانه ابتدا القسم وعلى القول بالتخيير فلم يتعرضوا له لانه اذا بات عند واحدة هل يجب الاقراع للباقيات ام لا لكن تعليلهم يقتضي الاقراع لانتفا المعنى النافي للوجوب ابتدا لحصول الوجوب الان خلاف ابتدا القسم

سهان الاول هذا في ابتدا ما هو قسم اما ما دون ليلة او الطواف عليهن في ساعة فقضي وجوب قرعة الابتدا انظر الثاني هذا اذا لم يرضين بالابتدا فلو حصل الرضى تبدا بمن واحدة لم يمتنع وقل من ذكره

قال ولا يفضل في قدر نوبة اي لا يجوز ذلك وان اختصت بصفات شريفة لان القسم شرع للعدل واجتناب التفضيل المفضي للوحشة

قال لكن لحرة مثلا امة اي بان يجعل للحرة ليلتين وللامة ليلة رواه الحسن البصري مرسلا وعضده الماوردي انه روي عن علي كرم الله وجهه رواه الدارقطني ولا يعرف له مخالف فكان اجماعا ولان القسم للاستمتاع والاستمتاع بها على النصف اذ لا تسلم له الا ليلا وسوا المدبرة والمكاتبة والمبعضة كما قاله الماوردي وغيره وذكر الرافعي ان المسئلة لا تتصور الا اذا كان في الزوج رق قلت او نكح الحر امة لشرطه ثم نكح حرة او في اللقيطة يقر بالرق بعد تزويجه او يكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع وجوزنا له نكاح امة عليها

سهان الاول تعبيره يقتضي جواز ان يكون لها ليلتان اذا كان للحرة اربع وليس كذلك بل الشرط ليلة لها وللحرة ليلتان ولا يجوز الزيادة على ذلك لئلا يزاد القسم على ثلاث او ينقص عن الليلة وهما ممتنعان وكان المصنف استغنى عن التنبيه عليه بما قدمه الثاني صورة المسئلة في الامة التي تستحق النفقة بان سلمت له ليلا اما المشغولة بخدمة المولى فلا قسم لها لانه لا نفقة لها هذا اذا لم يكن الحق فان عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرة او بعده فوجهان ولو قسم هكذا او كانت الامة قد عتقت ولم يعلم قال الماوردي لا قضا والقياس كما قاله ابن الرفعة انه يقضي لها

قال وتخص بكر جديدة اي ولو امة عند زفاف بسبع بلا قضا وثيب بثلاث اي بلا قضا ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم سبع للبكر وثلاث للثيب رواه ابن حبان وروى البخاري عن انس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام

عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب على البكر اقام عندها ثلاثا ثم قسم قال ابو قلابة ولو
شئت قلت ان انسا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان الجديدة حصل لها نوع الانس بزوال
الحشمة وزيدت البكر لزيادة حيائها وذكر القفال في محاسن الشريعة ان المعنى فيه
ميل النفس للجديدة فلا يلحقهن باختصاصها بايام يشملها بخصاصه ولا تصور انه يخدعهن
فصورة الظلم فاذا انقضت ايام الجديدة عاد الامر الى القسم ولو كان يلزمه قضا
ايام المستحدثة بطلت فضيلة العبارة وفضلت البكر على الثيب لحداثة عهدها
بذواق الرجال وتجديد الثلاث معتبر وفي الاشيا التي يشبع لها اوقات متوسطة
وتحديد السبع راجع الى الكمال لان الايام سبعة وما زاد عليها متكرر **تنبيهات الاول**
ظاهره انه واجب وهو المذهب وقيل قولان وسوا الحرة والامة وقيل للامة من الزفاف
الشطر وهو عند الطلب والا فلا ولا بد ان يكونا من اهل الطلب كما قاله المفاقي في المطال
قال ولا يتصور كونها جديدة الا في حق العبد فان له ادخال الامة على الحرة قلت
ويتصور في الحر كما سبق ايضا الثاني المراد بالجديدة من انشا عليها عقد احتى لو
قضى للجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يجدد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول
كذا جزم به وقال في التتمة وكان يتبنى تخريجه على الخلاف في ان الطلاق الرجعي هل يزيل
النكاح وان الرجعة هل هي عبارة ابتدا النكاح ام لا الثالث التعبير بالجديدة
يشعر بان محل التخصيص ما اذا كان عنده غيرها يبيت عندها وعند من هو قضية
كلامهم وبه صرح البغوي في فتاويه فقال انما يثبت هذا الحق اذا كان تحته غيرها
يبيت عندها والا فلا وعبارة المحرر وان يزوج امراة وعنده امراتان قد قسم
لهما قطع الدور للجديدة واختار المصنف في شرح مسلم ثبوته مطلقا ونقله ابن عبد
البر عن جمهور العلما **قلت** ونص عليه في الام الرابع هذا ما لم يسافر
بها فان سافر قال الشافعي في الام لم يحتسب بها على شابه لانه لم يمكنه غير ذكر
كذا ابن ابي هريرة في تعليقه الخامس المراد بالبكر هنا البكر في الاستنطاق
بالاذن على ما مر من خلاف ووفاق وقال المرعشي هي التي ذهبت عذرتها
باي وجه كان من وطي وغيره قاله بعض اصحابنا المتاخرين السادس
حقه ان يتوالا فلو فرقها ليلة عندها وليلة في نوبة نحو وهذا لم يحتسب في الاصح
فرع لو كان يقسم لليلتين فتزوج جديدة في اثنا ليلة احدهما فهل يقطع
الليلة كلها ويقسم للجديدة او يكمل الليلة وجهان في حلية الشاشي **قال**
ويسن تخييرها اي الثيب بين ثلاث بلا قضا وسبع بقضا اقتدا به صلى الله عليه
وسلم في تخييره ام سلمة رواه مسلم هذا هو المشهور في حلية الروياني
يلزمه وفي البحر وعليه ان يخيرها وهو غريب ثم ان اختارت السبع قضى الجميع
لظاهر الحديث اما اذا لم يخيرها بل اقام السبع عندها باختياره لم يقض الا ما زاد

على الثلاث

على الثلاث هذا هو المذهب والحق في الحاوي والمهذب والبيان وجهين ولم يفصلوا
وفي البحر عن الحاوي ان الوجهين اذا اختارت قال الروياني والا فيقضي الزايد
فقط بلا اشكال اذا علمت هذا فقول المصنف وسبع بقضا السبع على الاطلاق **قال**
ومن سافرت وحدها بغير اذنه فناشزة اي فلا قسم لها كالنفقة وهذا
ظاهر حيث لا ضرورة فلو خرب البلد وارتحل اهله والزوج غايب فلا ينبغي
ان تكون ناشزة لخروجها من البيت اذا اشرف على السقوط **تنبيه**
يستثنى الامة اذا سافر بها السيد بعد ان بات عند الحرة ليلتين فانه
لا يسقط حقها من القسم وهي خارجة من قول المصنف وحدها وعلى الزوج
قضا ما فات عند التمكين لان الفوات حصل بغير اختيارها حكاه الرافعي عن المتولي
وقال ابن الرفعة لم ار من قال باستحقاقها قضا القسم بل منصوص الشافعي سقوط
الحق **قال** وباذنه لغرضه يقضي لها قطعا كما قاله في الشافي اي لانها في حضنته
وهو المانع نفسه عنها بتبعيده اياها وهو مسافر بها لا مسافرة قاله القفال
في محاسن الشريعة **قال** ولغرضها اي كحج وتجارة لا في الجديد اي لا يقضي لها
وفايدة الاذن رفع الاثم ولهذا لم يسمها ناشزة والقديم نعم لانه باذنه فصار
كما لو كانت معه ونقل الحق في المحرر هنا انها لو سافرت باذنه سقطت نفقتها
في الجديد واستدرك عليه في الدقايق بان محله اذا سافرت لغرضها فان كان
لغرضه لم يسقط قطعا كما في المنهاج انتهى وقد صرح في المحرر في كتاب النفقات
بالتفصيل **قال** ومن سافر لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن اي دون بعض بلا
قرعة لا يجوز حضرا فان فعل قضى للباقيات على الاصح وقيل لا لانه قرع ولم يتعوضوا
لما لو اقرع فخرجت النوبة لواحدة فاستصحب غيرها والظاهر انه يقضي للمطلوبة فوقها
لانحصار الحق فيها ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى في الاصح ان اقرع والا
وجب قطعا **تنبيه** قضيته انه له ترك الكل وبه صرح المتولي لكن حكى في البسيط
عن الاصحاب انه لا يجوز ذكر وهو متابع للفوراني اي وهو الوجه لما فيه من الاهمال
والاضرار **قال** وفي ساير الاسفار الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب
بعضهن بقرعة لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه فايتهن
خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه وسوا كان ذكر في يومها او يوم غيرها ونص
عليه في الاملا والثاني يمتنع في القصير لانه في حكم الاقامة وشمل اطلاقه البعض
الواحدة فاكثر وبه صرح ابن ابي هريرة في تعليقه وغيره وفي صحيح البخاري
ان الله عز وجل خرج بعايشة وحفصة **تنبيهات الاول** يعين القرعة
ولا شك انه يجوز بغيرها اذا رضين واحدة كما قاله الماوردي والروياني وغيرهما
قال فلو رجعوا كان لهن اذا لم يشرع في الخروج فان شرع وسار حتى جاز له

القصر لم يلق لهن ذلك واستغرق حكم التراخي لسفرها الثاني حكاية الخلاف في القصر
ذكره جماعة لكن كلام البيان وحلية الشاشي والشافي للجرجاني وغيرهم يفهم انه لا خلاف
فيه بالفرع وانما الخلاف في القضا وعلم من الثالث قضيته انه لا يشترط في السفر
كونه مباحا لكن نقل عن الغزالي اشتراط كونه مرخصا اي مباحا وتوقفا فيه ولا وجه
للتوقف فقد صرح به القفال في محاسن الشريعة وهو قضية تصحيح الرافعي بان ذلك
رخصة وصرح الماوردي به في سفر المعصية وصرح الرافعي بجريان الخلاف في
سفر التفرج واسقط من الروضة الرابع فرضه المسيلة في الزوجات يفهم ان
الحكم خلافه فيه لو كان معتق اما فله ان يستصحب بعض الاما بلا قرعة وهو الصحيح
به وزوايد الروضة **قال** ولا يقضي اي للمقيمات مدة سفره لانه لم يفصل في
حديث عائشة بل قيل ورد بانه لم يقض والمعنى فيه ان المستصحبة وان حازت بصحبته
فقد لحقها من تعب السفر مشقة ما يقابل ذلك والمقيمة وان فاتها حظها من الزوج
فقد ترفهت بالراحة والاقامة فتقابل الامران فاستويا **سهان الاول**
مواله مدة السفر فها اما فان الاياب سنذكره لكن لو اقام بمقصده وانقطع ترخصه
ثم انشا سفرا منه اي اياه قال الامام ان قلنا يقضي ايام ايابه فكذا هنا والا
فان بدا له هذا السفر الان ولم يكن نواه في خروجه الاول فيقضي هذه الايام
وان كان نواه اولا فهذا محتمل والاوجه الوجوب انتهى وقال الرافعي في الام
لو دخل البلد المقصود مع التي خرجت قرعتها ثم عن له منه سفر اخر الى بلد
اخرى مضى ولا يقضي لان ذلك سفر واحد الا نوى انه يستبيح القصر والفطر في الزيادة
كما في الحج الثاني فقضيته تخصيص سقوط القضا بغير سفر النقلة
فان كان للنقلة فعليه القضا وهو مقتضى كلام الغزالي واقتضى كلامه ايضا وجوب
القضا في سفر المعصية **قال** فان وصل المقصد وصار مقيما قضى مدة الاقامة
لخروجه عن حكم السفر والمراد بصيرورته مقيما عزم الاقامة المؤثرة
فيه اما عند وصوله او كان عزمه اولا الاقامة به والا لم يصر مقيما بمجرد
وصوله على الاصح والمقصد بكسر الصاد **سهان الاول** اعتبار مطلق
نية الاقامة تبع فيه الرافعي وغيره لكن الذي نص عليه في الام والمختصر
انه انما يقضي مدة الاقامة اذا نوى بها النقلة وقال به جمع من الاصحاب
منهم الماوردي والشيخ ابو حامد واتباعه وهو المعتمد الثاني هذا
اذا كان ليساكنها فان اعتزلها مدة الاقامة لم يقض جزم به في الحاوي
قال لا الرجوع في الاصح الا يقضي مدة الذهاب والاياب نعم لو ان سفره
الاول انقطع بالاقامة والرجوع في معنى سفر جديد فلا قضا عنه واقتضى كلام
المصنف امرين احدهما ان محل الخلاف اذا صار مقيما لا عبرة به او اقام عاد من فوره

فلا قضا

فلا قضا قطعا الثاني انه ابتدا الايام الاياب من حين خروج راجعا قال الامام وغلط
من جعلها من حين العزم على الرجوع **قال** ومن وهبت حقها لم يلزم الزوج
الرضى لانها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع **قال** فان رضي ووهبت لمعينة
بات عندها ليلتيهما لان سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه وافهم تعليقه الحكم برضى الزوج انه
لا عبرة برضى الموهوبة ولا علمه بل يكفي قبول الزوج وهو المشهور وليس للواهبة
لا تعمل فيها غير الموهوب الا هذه وافهم قوله ليلتيهما انه يقسم كلا في وقتها
كما كان **قال** وقيل يواليهما لانه اسهل عليه ومحل الخلاف اذا كانت ليلة الواهبة
منفصلة عن نوبة الموهوبة فان كانت متصلة بات عندها الليلتين قطعا وعلى الصحيح
قال ابن الرفعة انما يتم ذلك اذا كانت ليلة الواهبة متاخرة فان كانت متقدمة
واراد تاخيرها اتجه الجواز قطعا واليه يرشد علة الماوردي حيث قال لان فيه
تاخير حق من بعضها انتهى وقضية هذه العلة الجواز ايضا بتاخر نوبة الموهوبة
لها برضاها **قال** او لهن سوى اي بلا خلاف كما قاله في المحرر وتصير الواهبة
كالمعدومة **قال** او له فله التخصيص لانها محض حقه فيضعه حيث شا
قال الرافعي واليه ميل الاكثرين وقطع به العراقيون والروياني وغيره وله
على هذا ان يسوي بينهن كما لو اطلقت الهبة **قال** وقيل يسوي اي فيجعل الواهبة
كالمعدومة لان التخصيص يورث الايحاش وجعله في الشرح الصغير الاشبه واشار
الامام والغزالي الى تخصيص الخلاف بقولها وهبتك فخصص بها من شئت قال فقصر
على وهبتك امتنع التخصيص قطعا **فائدة** ليست بهذه الهبة لازمة فلها الرجوع
متى شاءت نعم قال الفارقي لو رجعت في نصف الليلة او اليوم لم يبح الرجوع لانهما في
حكم واحد وما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يقضى على المذهب وكذا في عتق الامة
وينبغي ان يكون علم الزوج رجوع بذلك مقتضيا للقضا ولم يتعرض له وتنظر
الغزالي وصاحب الحاوي الصغير ذلك باباحة الثمار والابيح فانه يعدم الاكل
بعد الرجوع وان لم يعلم على الاصح كما قال الرافعي **قال فصل**
ظهرت امارات نشوزها اي بان وجد منها كلاما خشنا بعد لين او عبوسة
بعد طلاقة وعظها بان تتق الله في حقي عليك لقوله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن **قال** بلا هجر اي لاحتمال ان لا يكون نشوزا فلعل
لها عذرا وعلم منه امتناع الضرب من طريق اولى وحكى الماوردي وجها انه
يجوز هجرها **قال** فان تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع لظاهر الاية
وفي تعليق ابن ابي هريرة وجه بمنع الهجر وظاهره انه لا يهجرها في الكلام وهو
وجه والصواب في الروضة الجزم بالتحريم فيما زاد على ثلاثة ايام والصحيح [illegible]

قال ولايضرب في الاظهر لان الجناية لم تتاكد بالتكرر وهذا ما رجحه جمهور العراقيين

وغيرهم قال قلت الاظهر يضرب والله اعلم وكلام الشرح الصغير

يقتضي ترجيحه ايضا وفي الروضة انه المختار لظاهر القران ونوزع فان ظاهره جواز

الضرب في المرتبة الاولى ولم يقولوا به قال فان تكرر ضرب لقوله تعالى

واضربوهن فاقيل الاية دلت على الضرب عند خوف النشوز فلم تشترطتم

الاصرار عليه قيل فيها اضمار والتقدير معظوهن فان نشزن فاهجروهن فان

اصررن فاضربوهن في اية المحاربة ويدل لهذا انه سبحانه وتعالى رتب هذه العقوبات

على خوف النشوز والاتلاف انه لايضربها قبل اظهاره ولانه نبه على الترتيب

بان قدم الوعظ ثم عقبه بالهجر ثم اختمه بالضرب تنبيهات الاول

ظاهره انه يعظ ويهجرها من طريق الاولى والقياس يقتضي الترتيب فيها الدفع

الصائل الثاني تشترط في الضرب ان لايكون مبرحا كما ورد التنصيص عليه في

صحيح مسلم وان ظن ان الضرب بغير المبرح لاينفع سواه والا لايجوز قاله جمع وكلام

الامام مصرح به الثالث ليس لنا موضع يضرب المستحق من منعه حقه غيرها

والعبد يمنع من حق سيده ووجه استثنائها ان الحاجة ماسة الى ذكر لتعذر

اثباته مع انه لا اطلاع لاحد عليه قاله الشيخ عز الدين في القواعد قال

فلو منعها حقها كقسم ونفقة الزمه القاضي توفيته اي لعجزها عنه بخلاف نشوزها

فان له اجبارها على ان تاحقه لقدرته وهل له تاديبها على شتمه او يرفع الامر

الى الحاكم ليودبها فيه وجهان اصحهما في زوائد الروضة ان له ذلك لان في رفعها

للحاكم مشقة وعارا وجزم به الرافعي في باب التعزير قال فان اساء خلقه

واذاها بلا سبب نهاه فان عاد عزره اي اذا طلبت ومفهومه انه لايعزره في المرة

الاولى مع ان الايذا بلا سبب معصية وكانه لاجل صدورة العشرة وقيل

يكتفي بالنهي فلا معنى للايحاش تنبيه ظاهره انه لايحال بينهما وذكر الغزالي

انه يحال بينهما الى ان يعود الى العدل وتبعه في الحاوي وزعم الرافعي تفرد

الغزالي به وليس كذلك فقد جزم به الامام اذا تحقق الاضرار بها قال

وان قال كل ان صاحبه متعد تعرف القاضي الحال بثقة يخبرهما اي ان يكون في

جوارهما والا اسكنهما الى جانبه ليطلع على حالهما لانه تعسر اقامة البينة على ذلك

وتعبير المصنف بالثقة يوهم انه لايشترط فيه العدالة لكن الرافعي قال

كذا اطلق الجمهور وظاهره الاكتفا بقول عدل واحد ولا يصغوا عن الشبهة انتهى

وهو صريح في انهم اعتبروا العدالة دون العدد وبه صرح في التهذيب والشافي

والظاهر من كلامهم اعتبار من تسكن النفس بخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة

وقول المصنف يخبرهما هو بفتح اوله وضم الباء ثانية الحروف بعد الخا المعجمة

وعبارة

قال ومنع اي الحاكم الظالم فان لم يمتنع احال

وعبارة المحرر خبير لشانهما

بينهما اجنبي يرجحان عن عداوتهما قال فان اشتد الشقاق بعث حكما

من اهله وحكما من اهلها للاية وظاهره وجوب البعث وهو ما رجحه المصنف وجزم

به الماوردي وهو ظاهر كلام البغوي وغيره ولكن في البحر عن الشافعي انه مستحب

واما كونهما من اهلهما فمستحب غير مستحق اجماعا قاله الامام وحكى الرافعي عنه

الاسقاط وهو خلاف الموجود في النهاية نعم هو ظاهر كلام الخفاف في الخصال

وفي تعليق القاضي ابي الطيب قال الشافعي استحب لو كانا من اهلها للاية ولان

الاهل اعرف بمصلحة الاهل فان بعث اجنبيين جاز لانا اذا قلنا هو وكالة فالقرابة

ليست شرطا في الحكم فان لم يكن لهما اهل قال ابن داود فمن الاقرب فالاقرب

وقال في الحاوي لايجوز بعث عدو وفي فائدة الشقاق بكسر الشين

في اللغة كل واحد منهما صاحبه ماخوذ من الشق وهو الفاحش كان كل واحد

قد صار في ناحية ومنه قيل للعداوة شقاق قاله الازهري

وهما وكيلان لهما لقوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فدل على ان المردود

اليهما الاصلاح دون الفرقة وقد امر علي الزوجين ببعث الحكمين وقال

للحكمين تدريان ما عليكما عليكما ان رايتما ان تجمعا وان رايتما ان تفرقا

قالت المراة رضيت بكتاب الله علي ولي وقال الرجل اما الفرقة فلا

فقال علي كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به قال الشافعي حديث

علي ثابت عندنا وفيه دلالة انهما وكيلان لانه قال ابعثوا حكما من اهله

وحكما من اهلها فخاطب الزوجين وهما حاضران واعتبر صدور الاذن منهما

في ذلك فلو كان للحاكم البعث بالفرقة بلا وكالة لما احتاج الى ان يقول لهما ابعثوا

وفي قول موليان من الحاكم لان الله تعالى سماهما حكمين واشاره

ونصب في قال ابن المنذر والقاضي ابو الطيب وصاحب المهذب والبيان وابن عصرون وغيرهم

قال فعلى الاول يشترط رضاهما فيوكل حكمه بطلاق وقبول عوض خلع

وتوكل حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به اي كسائر الوكلا قال ابن داود

فان رضي بالخلع لم يخير الطلاق بلا مال او بالطلاق بلا مال لم يخالع لانه يدخل

في ملكه المال بغير رضاه وان رضيت بالطلاق فخالع لم يلزمها المال او بالخلع

فطلق مجانا نفذ وفي الحاوي لو قال طلق ثم تخالع لانه يسقط الرجعة وفهم

من كلامه انه على القول الثاني لايشترط رضاهما في ذلك وكان عابرا به المصنف

من الجمع والتفريق ولا يعتبر كل واحد من الحكمين رضي صاحبه الا في الخلع اذا رايا

المصلحة فيه فانه لابد من تراضيهما لانه عقد معاوضة كالبيع وفي البحر عن الاصحاب

محل القران في النكاح فاما ما يتعلق بالشقاق من المطالبة كحقوق الاموال

واستيفا بها فهو توكيل محض بتوافقهما فيه الى الحاكم وليس له ان يبعث لهذه المفق
الا برضاهما قولا واحدا قال القفال في محاسن الشريعة ويامر الامام الزوجين بتوكيلهما
عابوا من صلاحهما فان لم يفعلا عمل الحاكم بشهادة الحكمين واخذ للظالم منهما
للمظلوم ابي وهذا يقتضي اعتبار العدد فيما سبق والله اعلم

كتاب الخلع

هو من خلع الثوب لان الله تعالى سمى كلا من الزوجين
لباسا للاخر فهو بالخلع خالع له ولم يخالف فيه سوى بكر بن عبد الله المزني وهو
مردود بالاجماع قبله وقد قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وفي صحيح البخاري
ان امراة ثابت بن قيس قالت يا رسول الله ما انقم ما رمت في دين ولا خلق الا اني
اخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتردين عليه حديقته قالت نعم
فردتها عليه وامره ففارقها قال القفال في محاسن الشريعة وهو ضرب من الجعالة
مشاكل للمعاوضة لان بضعها في معنى المملوكة للزوج بالمهر فاذا خالعها فقد رد
عليها بضعها وجوزه الشرع دفعا للضرر قال هو فرقة بعوض اي وان
لم يذكر ليتناول ما لو اختلعا من غير ذكر مال فانه يثبت مهر المثل على الاصح وكان ينبغي
ان يقول مقصود كما قاله الماوردي ليخرج الدم ونحوه وهذا التعريف لحقيقة المعنى
المسمى في الشرع خلعا لا للفظ خ ل ع فان ذلك سيذكره فان الحد للمعاني لا للالفاظ
وعبارة المحرر الفرقة بين الزوجين على عوض ياخذه الزوج تارة بلفظ الخلع واخرى
بلفظ الطلاق يسمى خلعا خلاف عبارة الكتاب وهو اصوب ولان العوض قد
ياخذه غير الزوج كما في مالك العبد قال بلفظ طلاق او خلع فيه امران
احدهما ان الحصر ممنوع فسياتي حصوله بلفظ المفاداة وبصرائح الطلاق وبلفظ
الفسخ مع النية وبكنايات الطلاق مع النية لكن يجاب بان مراده بلفظ الطلاق ما ادى
معناه لا الطا واللام والقاف والثاني ايهامه ان هذا من تتمة التعريف
وعبارة المحرر والشرح مصرحة بخلافه قال شرطه زوج يصح طلاقه لان الخلع طلاق
فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كطلاقهم ولا خلع الاب عن ابنه الصغير خلافا لمالك
وعبارة المحرر فيشترط لصحتها في الزوج ان يكون ممن ينفذ طلاقه اقوم من عبارة
المنهاج لان الزوج ركن لا شرط وكونه ينفذ طلاقه شرط فيه وجعل الغزالي اركانه
خمسة عاقدين وعوضين وصيغة لان حكم العاقدين فيه مختلف لينبوا وكذا العز
وعدها في البيع ثلاثة لان حكم العاقدين والعوضين فيه لا يختلف غالبا
قال فلو خالع عبد او محجور عليه لسفه صح اي باذن ودونه بمهر المثل او اقل
اذ له ان يطلق مجانا فبعوض اولى كذا قطعوا به ولم يحكوا في العبد الخلاف فيما اذا
قبل هبة او وصية بغير اذن سيده هل يصح القبول لانه جرى في ضمن الطلاق وهو خارج
عن الحجر كذا قاله الامام في باب نكاح العبد قلت وفي الخصال للخفاف ما يقتضي عدم

الجواز

الجواز حيث عد من الشروط ان يكون من جائز الامر اي جائز الامر وذكر في المحرر معهما
المحجور عليه بالفلس وتقييد المصنف المحجور بالسفه يوهم خلافه قال
ووجب دفع العوض الى مولاه اي مولى العبد ووليه اي ولي السفيه كسائر امواله
ويملكه السيد فهو اذا فان سلمت اي السفيه بدون اذن الولي والعوض دين رجع
الولي عليها به وهي على السفيه فاقبض فلو تلف في يده فلا شيء لها ولا له على السفيه
بعد رشده وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى وجهان في الحاوي وحكوا
وجها فيما لو اشترى شيئا واتلفه طولب بثمنه بعد رشده فيظهر مجيئه هنا
تنبيهات الاول اطلق وجوب الدفع الى الولي وقيده الماوردي
والروياني بما اذا كان على عوض في الذمة فان قيده بالدفع بان قال ان دفعت
الي هذه الدراهم او هذا العبد فانت طالق جاز للزوجة الدفع اليه ولا تدفعه
الى وليه والفرق ان ما في الذمة ملكه قبل الدفع وهنا لا يملكه الا به ولانها لو
دفعته الى وليه لم تطلق واذا لم تدفعه لم تضمنه لان ما تعلق بعينها لا
يملكه الا باخذه منها الثاني قضيته انها لا تبرأ بتسليم العوض اليه مطلقا
واستثنى الحاوي والشامل والبحر ما اذا بادر الولي فاخذه منه فتبرأ حينئذ
الثالث هذا اذا لم ياذن لها الولي والمولى في الدفع فان اذن جاز وتبرأ
به على الاصح فيهما كما بينته في خادم الرافعي الرابع يستثنى من العبد المكاتب فيجوز
التسليم اليه لاستقلاله وكذا المبعض المهايا اذا قلنا بدخول الكسب النادر
في المهايأة وخالع في نوبة نفسه والا دفعت اليه ما يخص حريته الخامس
قضيته تساوي العبد والسفيه ولا شك انهما يفترقان في امرين احدهما وقوع
الملك في العوض للمولى دون الولي وثانيهما رجوع المختلع ببدل ما اتلفه
بيد الخالع على العبد اذا عتق دون السفيه اذا صلح فرع خالعها
السفيه على ان يبرئه منه يصح لان الاعمال لا تدخل تحت الحجر فرع خالع الاجنبي
على عين مال لم يثبت المسمى قاله في باب البيع في الكلام على بيع الغائب قال
وشرط قابله اي من زوجة واجنبية واجنبي اطلاق تصرفه في المال لان
الاختلاع التزام للمال وخرج بهذا الشرط الصبي والمجنون جزما فلهذا لم
يذكره وكذا المحجور وذكره هنا لان له اهلية في الجملة تنبيهات الاول
عدم تقييد القابل بالزوجة مبني على ان الخلع طلاق فان قلنا فسخ فلا بد من قيد
الزوجية فان خلع الاجنبي على قول الفسخ لا يصح الثاني ان هذا شرط في القابل لاجل
ثبوت المال اما الطلاق فلا يعتبر في قابله رشد بل صحة العبارة خاصة بدليل ما سياتي
في السفيهة والضابط ان القبول يعتبر فيه صدوره ممن لا تلغى عبارته لتخرج الصبية
وتدخل السفيهة والالتزام يعتبر فيه مع صحة العبارة اهلية المعاملة لتخرج السفيهة

والملتزم تعتبر فيه شرائط البيع والثمن وهو حاصل ما قاله الامام الثالث دخل في كلامه من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه بعد كما هو الاصح السابع كما ان هذا شرط القابل للعقد الملتمس فان باذل المال تارة يكون قابلا مجيبا وتارة يكون ملتمسا مبتديا فيكون حينئذ موجبا والزوج قابلا **قال** فان اختلعت امة بلا اذن سيد اي مطلق التصرف بدين او عين ماله بانت اي لو فوقه على عوض فاسد كالخمر وفي قول تقع في صورة العين رجعيا لانها لا تملك شيئا بحال فكانه لم يطمع في شيء واما صورة الدين فالمعروف ما قطع به المصنف لكن في الجيلي حكاية وجه انه يقع رجعيا من غير تفصيل بين ان تقع على العين او الذمة وعلى القولين محل ذلك اذا نجز الطلاق فان قيده بتمليك ملكه العين لم تطلق نبه عليه الماوردي فجعله الطلاق المصنف ايضا **قوله** عين ماله ليس بقيد فان العين لو كانت لها بتمليك على قول او لاجنبي او غير مملوكة كالخمر ونحوه فالحكم كذلك **قال** وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين لانه المراد حينئذ واشار بذمتها الى ان يتبعها بعد العتق ولا مطالبة له الان قطعا وتاخير المطالبة الى العتق واليسار ثبت بالشرع فلا تضر جهالة وقته **قال** وفي قول قيمتها اي ان كانت متقومة والا فمثلها ولو عبر بالبدل كما عبر به الرافعي لكان اعم ومقتضى كلامهم انه لا فرق بين ان يعلم الزوج انها ماذونة في التصرف ام لا وهو المشهور وفي الاستذكار عن ابن المرزبان ان علم الزوج انها لا تتصرف في مال السيد فلا بدل **قال** وفي صورة الدين المسمى كما يتبع التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق وفي قول مهر المثل اي ويفسد المسمى لانها ليست من اهل الالتزام وحقيقة القولين يرجع الى ان الخلع فاسد كما في العين او صحيح **سماه الاول** ترجيح المصنف لم يقع عن قصد لانه في الف طلاق في المحرر مع عدم البلية عليه ولم تجر به عادته فالاصح في المحرر وجوب مهر المثل لمسالة العين والاصح في الشرح الصغير وقضية كلام الكبير ايضا ووقع في الروضة ايضا كما في الكتاب وهو مخالف لما في الشرح الثاني تردد في الشرحين والروضة ان الخلاف وجهان او قولان الثالث هذا كله في القنة اما المبعضة اذا خالعت على ما ملكته ببعضها الحر فيصح وتكون كالحرة او على ما يملكه السيد لم يجز وتكون كالامة وان خالعت على الامرين فصارت الصفقة جامعة لامرين حكمها على ما يوجبه تفريق الصفقة بعد جمعها قاله الماوردي واما المكاتبة فخلعها في الروضة كالامة **قال** وان اذن وعين عينا له او قدر دينا فامتثلت تعلق بالعين وبكسبها في الدين كما اذا اذن لعبده في النكاح وكذا بما بيدها من مال التجارة فان لم تكن مكتسبة ولا ماذونة بقي العوض في ذمتها الى عتقها ويسارها واحترز بقوله فامتثلت عما اذا زادت على الماذون فالزيادة تطلب بها بعد العتق **تنبيه** اطلق الخلع اختلاعها بالاذن المعتبر وهو يشمل الرشيدة

والسفيهه

والسفيهة قال ابن الرفعة وهو مقتضى نص الام ايضا وقد قيل في السلم الذي لعبده في التجارة بالوكيل في العقد فلا يبعد مجيئه هنا **قال** وان اطلق الاذن اي لم يذكر لها عينا ولا دينا اقتضى مهر المثل من كسبها اي وما في يدها ان كانت ماذونة لان العوض في الخلع كالمهر في النكاح والمهر في نكاح العبد يجب على هذا الوجه فكذا هنا وهو المنقول قال ابن الرفعة وكان يتجه ان يكون في لزومه وما للخالع به من الكسب او من مال التجارة خلاف ينبني على ان الخلع اذا جرى من غير ذكر مال هل يقتضي المال فيه وجهان فان قلنا مقتضيه فيكون الحكم كما ذكرنا والا فلا يؤديه من الكسب ولا من مال التجارة وقد صرح الرافعي به الزوجة اذا وكلت في الخلع بمثل ذلك **تنبيه** هذا اذا وافقت امره فان خالعت فزادت عند اطلاقه على مهر المثل او على المعين في صورة التعيين تعلقت الزيادة بذمتها بعد العتق وقال السبكي تبقى الزيادة على ما لو قبلت الخلع بلا اذنه فان قلنا يلزمها المسمى طولبت به او مهر المثل فلا **قال** وان خالع سفيهة او قال طلقتك على الف فقبلت طلقت رجعيا لعدم ثبوت المال فانها لا تتصرف فيه وسواء خالعت بعين او دين باذن الولي او بدونه لانه انما يتصرف في مالها المحجور عليها دون اغراضها اذ لا قطعوا به ومن وقوع الطلاق المعلق على نسبه الصيغة الاصح لا يقع لان لفظها غير صحيح بخلاف السفيهة وهذا اذا كان بعد الدخول فان كان قبله وقع بائنا قاله المصنف في نكت التنبيه **قال** فان لم تقبل لم تطلق اي عملا بالصيغة كالمعلق على صفة وافتقاره للقبول لاجل ذكر المال وان لم يثبت وليس لنا طلاق رجعي يتوقف على قبول سواه **سماه الاول** حقه ان يقول محجورة بسفه لان من سفهت بعد رشدها ولم يعد الحجر عليها يصح تصرفها على الاصح الشافعي اطلقا وقوعه رجعيا وانه لا يلزمها المال وينبغي ان يكون محله فيما اذا علم الزوج بسفهها فان جهله فينبغي ان لا تقع لانه لم تطلق الا في مقابلة مال بخلاف ما اذا علم فانه لم يطمع في شيء الثالث لم يذكر المصنف الصبي والمجنون وهما من اكبر اسباب الحجر لسقوط الاهلية وهو انما ذكر ما يمنع من وجود الاهلية **قال** ويصح اختلاع مريضة مرض الموت لان لها صرف المال في اغراضها بخلاف السفيهة كالمريضة ان تنكح مثل ولم تتعرض في المحرر للصحة بل ولو حكم بنفوذه والمصنف صدر بانه يصح احالة على ما سبق في الاجرة ومن جملة ذلك انه يجب في بعض الصور مهر المثل وحينئذ لا يكون الخلع صحيحا اذ لو صح لوجب المسمى ولو بطل لما ترتب عليه اثره اصلا ويحتمل ان يقال هو صحيح حيث يصح اما يوصف بالفساد عوضه وفي كلام الشافعي والماوردي ما يؤيده وحينئذ فيصح قول المصنف **قوله** مريضة مرض الموت منصوب بالوصف قبله لانه يعمل عمل الفعل اي التي مرضت مرض الموت **قال** ولا يحسب من الثلث الا زائدا على مهر المثل لان الزائد تبرع كالوصية له ولا يكون كالوصية للوارث فانه خرج بالخلع

من الارث وافهم ان اختلاعها بمهر المثل وما دونه ينفذ من راس المال لانه نوع
معاوضة كما لو اشترى شيا بقيمته او تزوج امراة بمهر مثلها وهو ابدل على ان الاختلاع
ليس تبرع لكن خالفوه في خلع المكاتبة باذنه فجعل على القولين في تبرعاته بالاذن كما صححه
الرافعي خلافا لما وقع في الروضة والفرق ان ملكه المريض تام ولهذا وجب عليه
نفقة الموسر وجاز له صرف ماله في ملاذه بخلاف المكاتب واعلم انهم قالوا في المريض لو
نكحت المراة في مرض موتها بمهر مثلها فالنكاح والعوض صحيحان او بدونه بلغ العوض
وجب مهر المثل قال القفال وقد سلكوا بالبضع عند التملك مسلك الاموال
ولم يسلكوا به عند ازالة الملك مسلك الاموال قال الشيخ ابو محمد ولم ينبه القفال الى
هذه المسلة فقط الاوساط في تنزيله كالمعدوم قال ما يدخل تحت الحجر يؤثر فيه
الحجر قال ورجعيته في الاظهر لانها في حكم الزوجات والثاني المنع لزوال الحاجة
الى الافتداء اجريانها الى العصمة وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت كالسفيهة
قال الشيخ ابو علي في شرح التلخيص والخلاف في الطلقة الباينة فان كان الخلع بالثالثة
صح بلا خلاف لانها تفيد الحرمة الكبرى وجعله الرافعي تبعا للامام وجها ضعيفا
تنبيه ينبغي ما لو عاشرها معاشرة الازواج بلا وطي وانقضت الاقرا والاشهر
وقلنا بطريقة القفال انه يلحقها الطلاق ولا يراجعها فينبغي ان لا يصح خلعها لانها
باين الا في الطلاق فرع في فتاوي البغوي لو قال لرجعيته في العدة طلقتك
ثلاثا بالف فقبلت فان جوزنا خلع الرجعية واحتمل ان يقال هو كبيع عبده وعبد غيره
فلا يبطل فهل له تسمية الطلقة الثالثة وفي الطلقتين قولان فان صح فهل له المسمى
او بقسطه فيه خلاف كالبيع وان منع خلعها وقع الثلاث مجانا ورايت للقفال الجزم به
قال لا باين اي خلع وغيره اذ لا يملك بضعها حتى يزيله وحكى الماوردي فيه
الاجماع قال ويصح عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة لانه عقد معاوضة
على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالصداق فما جاز ان يكون صداقا جاز هنا وما لا فلا
وسواء كان قدر المهر الذي اعطاها او اكثر لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وروى البيهقي ان الربيع اختلعت من زوجها بما لها كله فاجازه عثمان
رضي الله عنه وفي الاحيا انه يكره الزيادة على المهر كمذهب احمد جمعا بين الادلة
تنبيه يرد على الخلاف المنفعة صور منها ما لو خالعها على تعليم سورة
من القران فقضية كلامهم في كتاب الصداق حيث قالوا بالتعذر انه لا يصح ومنها
لو خالعها على انه برى من سكناها فيقع البينونة الطلاق ولا يجوز البدل لان اخراجها
من المسكن حد لم فلها السكنى وعليه مهر المثل قال ولو خالع بمجهول اي كعوض
غير معين ولا موصوف او بخمر بانت بمهر المثل اي فانه لعسر تقويمه ومهر المثل
مرد وانه عقد على منفعة بضع فلا يفسد بفساد العوض بل يلزم مهر المثل كالنكاح

وفي وجه ضعيف لا تطلق في الجهل وساير صور فساد العوض بناء على انه فسخ وانه
لا بد من ذكر العوض تنبيه قد يتوهم ان الخلع فاسد وليس كذلك بل هو صحيح
والفساد مقصور على العوض ولا يقول ان الخلع فاسد والبينونة حاصلة ولهذا قال
في التنبيه وان خالع على عوض فاسد فجعل محل الفساد العوض قولته لكن صحح
الامام في باب خلع المشركين بان الخلع فاسد قال وفي قول ببدل الخمر مهما
القولان المتقدمان في مسيلة الصداق حتى يفرق بين ان يقول هذا الخل فبان خمرا
او هذا الخمر على احد الطريقين فتبطل الثانية قطعا تنبيهات الاول قضية القطع
في المجهول بمهر المثل واختصاص الخلاف بالخمر ونحوه مما لا يملك وانا لم نحك في
المجهول قول بالرجوع الى قيمته لانها مجهولة الثاني محل البينونة اذا لم يكن فيه
تعليق او علق باعطا مجهول يمكن اعطاوه مع الجهالة اما اذا قال ان ابرايتني
من صداقك فانت طالق او من دينك فابراته وهي جاهلة به لم تطلق لان الابرا
لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق الثالث يستثنى خلع الكافر بالخمر ونحوه
فانه قابل للعوض عندهم فيكون الخلع به صحيحا الا في انكحتهم حتى لو حصل
اسلام بعد قبض الخمر فلا شي له وقبل قبضه وجب مهر المثل الرابع
يستثنى من البينونة ما لو خالع مع غير الزوجة من اب او اجنبي على هذا الخمر
او المغصوب او عبدها هذا او على صداقها ولم يصرح بنيابته ولا استقلال وليس
لنا صورة يقع الطلاق بسبب العوض رجعيا ولا مهر سواها الخامس اشار بالتمثيل
بالخمر الى كل ما يقصد فخرج ما لا يقصد كالدم فانه يقع رجعيا لانه لم يطمع في شي
قال ولهما التوكيل لانه عقد معاوضة كالبيع وانما ذكر هذا البيان مخالفة الوكيل
وسوا وكلته ليخالع بمحرم او غيره كالخمر وقال المزني لا يصح التوكيل اذا سمت
الخمر لا لو وكلته ان يبيع او يشتري الخمر وهو قول قال الشافعي واستحب
تقدير العوض يعني للوكيل قطعا للمنازعة قال فلو قال لوكيله خالعها
بماية اي درهم معلوم لم ينقص منها لانه دون الماذون فيه وافهم جواز
الزيادة عليها وهو كذلك ان كان من الجنس كماية وعشرة قطعا وكذا من غيره
كماية وثوب في الاصح فان خالع بغير الجنس كثوب وان ساوى ماية فالنص
لم يصح جزم به الماوردي اي فلا يخالف وحكى الرافعي فيه الخلاف الاتي
في النقص قال وان اطلق لم ينقص عن مهر المثل كما لو اطلق الاذن في
البيع وصورة الاطلاق ان يقول خالعها بمال ولو لم يذكر مالا وقلنا مطلق
الخلع يقتضي المال كذا قاله وفي النهاية لو قال خالعها فهل يخرج على ان مطلقه
يقتضي المال يجوز ان يقال التوكيل كالبيع يقتضي مطلقه العوض ويجوز ان الاحتمال
ارادته لغير مال وفيه مزيد نظر وافهم ان له الزيادة وان كان من غير جنس

المهر جزما قاله الماوردي بخلاف حالة التعيين وفيه وجه في الجرفا ستويا قال فان نقص
فيهما اي في المعدار عنه وفي المطلق عن مهر المثل لم تطلق للمخالفة لا ان يفعل بيعه في
مثل هذا قال وفي قول اي في الاملا يقع بمهر المثل لان الخلل في العوض فهو كاختلاله
بكونه خمرا واعلان ما رجحه تابع فيه المحرر وقال في الروضة اذا نقص عن القدر فالنص
انه لا يقع الطلاق وان نقص عن الاطلاق فالنص وقوعه وللاصحاب طرق مجموعها خمسة
اقوال احدها يقع في صورة الاطلاق بمهر المثل واجيا للمذهب ولا يقع في صورة التقدير
عملا بالنص والفرق ان المخالفة في حالة التقدير صريحة لانه نص فلا يكون المأتي به
ما ذون فيه بخلاف النقص في حالة الاطلاق فانه لا يخالف صريح قوله واللفظ مطلق يجري
عليه في تصحيح التسمية فصحح في الثانية الوقوع والفتوى على ان الاصح في الاولى عدمه
واما في الثانية فالاقوى في الشرح الصغير عدم الوقوع ايضا وفي الكبير كانه اقوى
توجيها قال ولكن رجح العراقيون والروياني وغيرهم الوقوع قال ولو قالت
لوكيلها اختلع بالف فامتثل نفذ للموافقة قال في المحرر وكذا لو نقص وحذفه المصنف
لانه يفهم من باب اولى وهل يتسلط الوكيل على تسليم الالف من غير تحديد بد ان
فيه وجهان قال وان زاد فقال اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها بانت اي على
النص وقال المزني لا يقع الطلاق للمخالفة كما اذا زاد وكيل الرجل وخطاه الماوردي
وغيره وجعله الامام قولا مخرجا وقال انه متجه في القياس والفرق على المشهور ان
الزوج مالك الطلاق فلا يقع الا كما اذن به والزوجة مالكة العوض في الخلع وقبلها
لا بد فيه طلاقها او تعود مالكة والمأتي به تردد في المال والبينونة لا تدفع بفساد العوض
وبان الخلع من جانبه نازع التعليق فكانه علق الطلاق بالقدر بخلاف جانبها وعلى
قول المزني انه يقع رجعيا والمال خال وقال ابن الرفعة ويسبق ان تختص عا اذا علم
الزوج بصورة التوكيل لانه حينئذ يكون كالمعلق قوله مجانا قال ويلزمها مهر
المثل لانه المرجوع اليه عند فساد العوض وسواء كان زائدا على ما سمت للوكيل
او ناقصا قال وفي قول الاكثر منه اي من مهر المثل وما سمته لانه ان كان
مهر المثل اكثر فهو المرجوع اليه عند فساد المسمى وان كان الذي سمته اكثر
فقد رضيت به واعلم ان حكاية القول هكذا تابع فيه المحرر والصواب فيه على ما
حرره الرافعي انه الاكثر ما سمته ومن اقل الامرين من مهر المثل وما سماه الوكيل
ولو قال المصنف ما لم يزد مهر المثل على مسمى الوكيل لاستقام فلو كان مهر
المثل في مثال المصنف خمسمائة فعلى الاول عليها خمسمائة وعلى الثاني الف ولو كان الفا
وخمسمائة فالكل على القولين ولو كان ثلاثة آلاف فالكل على الاول والفان على الثاني
في صوابه وعلى مقتضى عبارة الكتاب يجب الكل وهو قول محكي في البيان وقد يقال
ان تعبير المصنف اولى مما صوبه الرافعي لان العرض زيادة الوكيل على ما قدرت

فكيف

فكيف ينتظم حينئذ ان يقال الاكثر مما قدرت واقل الامرين واحد الامرين الاخرين
تسمية الوكيل وهي اكثر ما سمته وكان ينبغي تخريج قول ثالث انه يجب ما سمته فقط
ولا يلزمها غيره على قياس تفريق الصفقة فيسلك ما يصح فيه مسلك الثمن لانه في
العوض جمع بين ما يجوز وما لا يجوز ويقوى النظر بعد هذا في ثبوت الخيار للزوج قال
وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع اجنبي والمال عليه اي تفريعا على صحة خلع
الاجنبي فان لم يصححه فقضاء كلامهم انه لا يجب شي ايضا قبل ويحتمل ان يقال
هو هنا وكيل وقد اضاف الى نفسه فيبطل الاضافة ويبقى المنصوص بالوكالة
ولو لم يضف اي نفسه ويجب مهر المثل او الاكثر على القولين قال وان اطلق
اي فلم يضفه اليها ولا الى نفسه فان اقتصر على قوله اختلعت فلانة فالاظهر
ان عليها ما سمت لا التزامها اياه وعليه الزيادة لانها لم تلتزمه وكانه افتداها
عا سمته وزيادة من عند نفسه والثاني عليه اكثر الامرين من مهر المثل وما سمته
لانه عقد لها فاشبه ما لو اضاف سهان الاول عبارة المصنف توهم انه ليس عليه
سوى الزيادة على ما سمته وليس كذلك وعبارة الرافعي على الوكيل لا نزاع فيه
اعني مسمى الوكيل لانه التزمه بعقده ثم يرجع الوكيل ان غرم عليها بمسماها
فقط بناء على المشهور في تعلق العهدة بالوكيل الثاني قضية الطلاقة الاطلاق
انه لا فرق بين ان ينويها ام لا وبه صرح الغزالي وحاول ابن الرفعة اثبات
خلاف فيه وقد جزم الامام بانه اذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع اجنبي
وانقطعت الطلبة على البداة قال وهذا بين لا اشكال فيه والعجب من جزم الغزالي
بخلافه وعدم وقوف ابن الرفعة عليه قال ويجوز توكيله اي الزوج ذميا اي وان
كانت الزوجة مسلمة فانه اهل لخلعها في الجملة بان تسلم بعد الدخول ويصر ثم يخالع
او يطلق في العدة ثم تسلم فيها فاذا حكم بصحة خلعه وطلاقه وتعبيره بالذمي
يخرج الحربي وليس كذلك فانه يصح كما نص عليه الشافعي فلو عبر بالكافر لكان
احسن بل ان تعبيره بهما امتناع ذلك للزوجة ولا فرق قال وعبدا
ومحجورا عليه لسفه اي وان لم ياذن السيد والولي فانه لا يتعلق بالوكيل هنا
عهدة وفي توكيلها للعداة تفصيل قال ولا يجوز اي لا يصح توكيل محجور عليه
اي لسفه في قبض العوض كذا جزم به هنا لكن نقلا في اختلاعه لنفسه
انه هل يصح قبضه العوض وجهين رجح الحناطي الصحة وهي هنا اولى ثم قال
الرافعي فان فعل وقبض ففي التتمة ان المختلع يبرأ ويكون الزوج مضيعا
لماله وهذا يجيء في العين اما الدين فلا يتعين الا بقبض صحيح وقبض السفيه لا يصح
كما قالوه في اثنا البيع قال والاصح توكيله امراة بخلع زوجته او طلاقها لانه
يجوز تفويض طلاق زوجته اليها وان كان توكيلا فذاك او تمليكا فمن جاز ان يملك

الذي جاز توكيلها فيه واما في الخلع لانها لا تملكها استقلالا فلذا يوكلها وافهم كلام المصنف
ان الخلاف في توكيل الرجل للمراة اما توكيل المراة للمراة باختلاعها فيجوز قطعا لانها تملك
الاختلاع استقلالا بخلاف الطلاق تنبيه يستثنى ما اذا اسلم على اكثر من اربع ثم
وكل امراة في طلاق بعضهن فانه لا يصح على الاصح لتضمنه الاختيار للنكاح والاصح
توكيلها للاختيار في النكاح فكذا اختيار الفراق قال ولو قال لاجنبي خالعها بكذا
تولي طرفا اي انها شأن الاخر او وكيله كالبيع وسائر العقود وقيل الطرفين
لان الخلع يكتفي فيه باللفظ من جانب والاعطا من جانب كما لو علق بالاعطا فاعطت
قال فصل الفرقة بلفظ الخلع طلاق اي ينقص العدد كلفظ الطلاق
لان الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله الطلاق مرتان الاية فدل على انه ملحق
بهما ولان عثمان رضي الله عنه جعله طلاقا رواه ابن ابي شيبة ورواه الدارقطني
مرفوعا لكن بسند ضعيف ولانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق ولان الفسخ
موجب استرجاع البدل كما ان الاقالة لا تجوز بغير الثمن الاول قال وفي قول
فسخ لا ينقص عددا اي فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر وتسمية القديم
واحكام القران وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في رواية واختاره كثير من الاصحاب
واستدل له ابن عباس بان الله تعالى ذكر الطلاق في اول الاية واخرها والخلع بين ذلك
فليس هو طلاقا وبسطه ان الله تعالى ذكر الافتدا بعد طلاقها مرتين ثم قال
فان طلقها فلو كان الافتدا طلاقا لوجب ان يكون الطلاق اربعا ولانها فرقة بغير
صريح الطلاق وكنايته فكانت فسخا قال في الوسيط وحقيقة الخلاف ترجع الى ان
النكاح هل يقبل الفسخ تراضيا كالبيع امرا وحكي بما سياتي انه كناية في قول ثالث انه لا يقع
به شيء تنبيهات الاول مراده انه طلاق في الجملة وهل هو صريح او كناية سياتي ان شاء الله
تعالى الثاني احترز بلفظ الخلع عن الفرقة بلفظ الطلاق اذا كان بعوض فانها
طلاق بلا خلاف قاله في التتمة وغيره الثالث محل الخلاف اذا لم يقصد بالخلع الطلاق
فان قصده كان طلاقا قطعا قاله الشيخ ابو حامد وغيره من العراقيين وهو ظاهر
كلام الكافي وغيره لكن حكى الامام خلافا في انصراف الخلع الى الطلاق بالنية ان جعلناه
فسخا قال والمحققون على المنع قال فعلى الاول لفظ الفسخ اي بان قال فسخت
نكاحك بالف كناية اي في الطلاق لانه لم يرد في القران ولم يستعمل عرفا فيه فلا يكون
صريحا وسوا قلنا لفظ الخلع صريح في الطلاق او كناية فاذا لم ينو بلفظ الفسخ
الطلاق لم يقع ولم يذكره وفيه خلافا للامام يوخذ من كلام المصنف انه مع ذكر
العوض صريح في الطلاق وتبعه الجيلي قال ابن الرفعة ولم اره لغيرهما
قلت حكاه الشيخ ابو حامد تنبيه ليس المراد انه كناية في الخلع فلان اللفظ
لا يكتفى به في لفظ اخر بل المراد انه كناية في الفرقة بعوض التي يعبر عنها بلفظ

الخلع

الخلع وحكم عليها بانه طلاق وفيه تنبيه على ان القولين ليسا في مدلول لفظ الخلع بل في
معنى الفرقة بعوض وعلى الثاني وردت في امراة ثابت ابن قيس فانه عليه الصلاة
والسلام لم يذكر لفظ الخلع وانما ذكر الفرقة قال والمفاداة كخلع في الاصح
اي كلفظ الخلع على القولين لورود ما في القران وهو قوله فيما افتدت به والثاني
انه كناية لانه لم يتكرر في القران ولم يشتهر اشتهار الخلع تنبيه قد يفهم تعبيره
بالمفاداة اشتراط القبول بلفظها لانها مفاعلة من الجانبين وليس كذلك ولهذا
صوره بقوله فديتك قال ولفظ الخلع صريح اي في الطلاق فلا يفتقر الى
نية كالطلاق لان تكرره على لسان حملة الشرع لارادة الفراق كالمتكرر في القران
وعلى هذا فيصير صرائح الطلاق اربعة قال وفي قول كناية اي يفتقر
الى النية ونص عليه في البويطي والام في مواضع وقال القاضي الحسين والامام
والغزالي انه ظاهر المذهب ولان صرائح الطلاق محصورة في الفاظ ليس هذا
منها ويويده ما رجحه المصنف ان الاشتهار لا يلحق بالصرائح وهذا هو الراجح نقلا
ودليلا قال القاضي في تعليقه بعد ان صححه واذا استفتينا في هذه المسالة
فلعل الاقرب ان نامره بتجديد العقد ولا نحكم بانتقاص العدد لانا ان جعلناه
طلاقا فهو كناية فيه والغالب ان العوام لا تحضرهم النية فالظاهر انها على النكاح
فلا يضر ان تجدد العقد وان جعلناه فسخا يكفيه تجديد العقد ولا ينتقص العدد
على هذا وذكر في فتاويه ما يخالفه فقال اذا خالع عامي امراته ثلاث مرات فكم
بوقوع ثلاث طلقات انهم يعرفونه طلاقا فاما العالم فان نوى الطلاق كان طلاقا
والا فلا وهذا على صحيح المذهب تخريج انتهى تنبيه هذا اذا ذكر العوض كما قيده في
تصحيح التنبيه واليه يشير قوله بعد فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال والا فالصحيح
انه كناية وقد صرح في الروضة باشتراط ذكر العوض في صراحته لكن سياتي
ان شاء الله تعالى في المنهاج تصحيح وجوب مهر المثل اذا لم يذكر المال تفريعا على الصراحة
قال فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر المثل في الاصح لاطراد العرف
بجريان الخلع على مال ولانه لو جرى على خمر ونحوه اوجب المال فلذا عند الاطلاق كالنكاح
والثاني لا لانه لم يذكره ولم يلتزم فيقع رجعيا وهو ما اورده البغوي وهو الخلاف
في الطلاق الغراض هل يقتضي اجرة المثل على الاصح فيجب المال وتحصل البينونة وهل
يقال انه خلع فاسد او صحيح فيه احتمالان يظهر انهما في معاطاته ثم رايت الهروي في
الاشراف صرح بالاول فقال اذا خالعتك ولم يذكر عوضا ففيه قولان احدهما الاتي
والثاني خلع فاسد ويجب المهر وفيه وجه اخر انه طلاق رجعي انتهى
تنبيهات الاول علم منه وقوع الطلاق جزما وهو في الغرر لما في الروضة حيث قال انه عند
عدم ذكر المال كناية على الاصح اي فلا يقع الا بنية لكنه موافق لتفريع الاكثرين

قال الرافعي فان اختلفوا في ماخذ القولين يعني في انه صريح او كناية فعن الاكثرين
بناوهما على ان اللفظ اذا شاع في العرف والاستعمال للطلاق هل يلحق بالمتكرر في القران
ومنهم من بناه على ان ذكر المال هل يلحقه بالصريح فمن اخذ بالماخذ الاول اثبت الخلاف
في لفظ الخلع وان لم يذكر المال ومن اخذ بالثاني قال اذا لم يذكر المال فهو كناية
لا محالة وهو ما اورده في التتمة الشافي ان هذا لا يختص بالاول بل لو قلنا بالثاني وتوي
الخلع فلو تواطا لم ينويا فرع نوي بالخلع عددا فان جعلناه طلاقا او صريحا
لفلان فسخ لا تعدد قاله الغوراني في العمد قال ويصح بكنايات الطلاق مع النية
اي ان جعلناه طلاقا وكذا ان جعلناه فسخا على الاصح ولابد من نية الزوجين معا فان لم
ينويا او احدهم لم يصح قال وبالعجمية اي ولا يجي خلاف النكاح لا اشتراط اللفظ المنعقد
به ثم ان قلنا الخلع فسخ كان صريحا او طلاق فعلى القولين قاله في التتمة قال
ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت فكناية خلع اي سوا جعل طلاقا او فسخا
وهو مستثنى من قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون
كناية في غيره وحكى القاضي الحسين وجها انه صريح اذا قلنا فسخ وقياس ما قالوه
في الاجارة انه لو قال بعتك منفعتها لا يكون صريحا ولا كناية ان يأتي هنا واحترز بقوله
بكذا عما اذا لم يذكر عوضا وفي الرافعي نقلا عن العبادي في كتاب الطلاق لو قال
بعتك نفسك طلاقا فقالت اشتريت ولم يذكرا عوضا لا يحصل فرقة اذا لم تكن
نية وقيل يقع طلقة بمهر المثل قال واذا بدا بصيغة معاوضة كطلقتك او
خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق فهو معاوضة فيها شوب تعليق اي والمغلب
المعاوضة اما كونه معاوضة فلانه ياخذ مالا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه واما شوب
التعليق فلان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال او بدله ايترتب الطلاق
المعلق بالشرط عليه وعبارة الوسيط تعليق فيه شبهة المعاوضة والاول
اولى لان المعاوضة فيه اغلب فلو حصل الاصل واحترز بقوله وقلنا طلاق عما اذا
قلنا فسخ فهو معاوضة محضة من الجانبين لا مدخل للتعليق فيه بل هو كابتدا
البيع في ابدائه بدا مهموز بمعنى ابتدا وهو المراد هنا واما بترك الهمز فمعنى
ظهر وقوله شوب هو الصواب وسماه كرمف قال وله الرجوع قبل قبولها
اي على الصحيح كما هو شان المعاوضات قال ويشترط قبولها بلفظ غير
منفصل اي بكلام او زمن طويل ويسمى مجلس التواجب معمول فقبلت او
اختلعت او ضمنت ونحوه كما في غيره من معاوضة البيع ونحوه ولا يجب ان تقول
اختلعت وفي فتاوي القفال ان ابا يعقوب الابيوردي غلط فقال لابد ان تقول
اختلعت وصور في الكفاية القبول بقولها قبلت الالف واقتضى كلام المصنف امرين
احدهما انه لا يقع قبولها بالفعل بان تعطيه الالف وهو المشهور وقال ابن الرفعة وينبغي

ان يليق به

ان يليق به ان قلنا بالمعاطاة في البيع وقد يقال لا يليق لان قوله طلقتك على الف يقتضي
اثبات الالف في الذمة والمعاطاة انما هي موضوعة للاعيان فالمعدول حينئذ
غير ما تعلق به الطلاق فلا يقع وهل نعم لو قال انت طالق على الف فاعطته
الفا قال ابن الصباغ والمتولي تطلق وكلام ابن داود يقتضي انه المنصوص وعلى
هذا فترد هذه الصورة على كلام المصنف الثاني اشتراط الفور حتى لو قبلت
بعد ساعة بلا لم يصح وهو المشهور وحكى ابن القاص قولا انه يتعلق بالمجلس
فما دام المجلس باقيا صح القبول قال الجرجاني في الشافي وانكره عليه الاصحاب
وادعى الامام الاتفاق على انه لا يليق بالقبول في المجلس اذا طال الفصل
قال فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين وعكسه او طلقتك
ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو اما في الاولى فلمخالفته كما في البيع
وهو ما حكاه الرافعي عن التهذيب وقال انه الظاهر وصححه في الروضة ثم نقل عن
الشامل انه يصح ولا يلزمها الالف لانه لم يوجب الا الفا ونقله ابن الرفعة عن ابي
الطيب والمتولي ايضا وهو قضية ما حكاه الرافعي عن القفال في البيع واشعر به
واما في الثانية والثالثة فلا خلاف فيه لانه دون ما اوجبه كالبيع قال ولو قال
طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة فواحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الالف لانها
وافقت في العوض والزوج مستقل بالطلاق وانما اعتبر القبول من جهتها
لاجل المال وقد وجد وهذه الصورة كالمستثناة من اشتراط توافق القبول
والايجاب وهي ما اذا نقصت العدد والثاني تقع واحدة بالف لانها لم تقبل سواها وبه
قاله ابن الحداد والثالث لا يقع شي لفقد الصفة واعتبارا بفساد نظيره من البيع
اجاب المتولي وغيره وقال ابن يونس في شرح التعجيز فظهر اكثر النقلة والراجح
عن ابن سريج يقع الطلاق ويستحق مهر المثل لفساد المسمى باختلاف التواجب
واعلم ان قضية اطلاق الرافعي وجوب الالف سوا وقعنا الثلاث او واحدة
قال وان بدا بصيغة تعليق كمتى او متى ما اعطيتني فتعليق اي محض
من جانبه لا نظر فيه الى شبهة المعاوضة لانه من صرائح الفاظ التعليق فلا
يقع الطلاق من غير تحقق الصفة كسائر التعليقات ولهذا لو جن بعده لم
يبطل بجنونه ولو كان معاوضة محضة لبطل بطرو الجنون قبل تمامه وقوله
فتعليق اي الغالب احكامه وانما سوى بين متى ومتى ما لان ما صلة للتاكيد
ومثلها اي وقت واي حين واي زمان قال فلا رجوع له اي قبل الاعطا
اي كالا يرجع عن التعليق اذا خلا عن العوض في نحو ان دخلت الدار فانت
طالق قال ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطا في المجلس اي مجلس التواجب
وهو ما يعتبر به القبول بالايجاب دون مكان العقد قاله في المحرر فلو لم تقبل

بالفظ واقتصر على الاعطا لم يضر كونه لان اللفظ على الزمان وعمومه في سائر
الاوقات كما في قوله ان دخلت الدار فانت طالق وذكر الزمخشري وغيره ان العوض
في المعترف بما اقتوي منه من ما اذا كانت وحدها تنبيهات الاول
علم من سكوته عن مطابقة العوض انه لا يشترط فلو اعطته ازيد من الالف وقع بلا
خلاف بخلاف ما مر في خالعتك نظرا للتعليق هنا وللمعاوضة هناك ونقل الماوردي
عن ائمة العراق انها لا تطلق كما لو نقصته ومراده بعض الحنفية فظن ابن يونس
انه بعض العراقيين من اصحابنا فحكاه وجها وهو وهم نبه عليه ابن الرفعة والخلاف
فيما اذا اعطته الزيادة مع الالف فان دفعت الزيادة مفردة طلقت الا اعا قاله
الماوردي الثاني ما ذكره من ان هذه الصيغة للتراخي محله اذا لم
يقيده بشي فان قيده بزمان او مجلس فيتعين ما قيده ولم يتعرضوا لهذا
لوضوحه الثالث ما ذكره من ان متى للتراخي محله في الاثبات اما في النفي
فللفور كما لو قال متى لم تعطيني الفا فانت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطا
فلم تعط طلقت قاله الماوردي قال وان قال ان او اذا اعطيتني فلذلك
اي فلا رجوع له ولا يحتاج الى القبول لفظا لانها من حروف التعليق نعم قال
لكن يشترط اعطا على الفور اي في مجلس التواجب فان اخر الاعطا اما بسببه
من الزوج لغيبته او هربه او من جهتها بعذر او غيره لم تطلق قاله الماوردي
وغيره قال الاملم وليس كذلك لانهما ان واذا الفورية فانه شرط والشرط
ينفسخ على الازمان واذا قال ان دخلت الدار فانت طالق لم يقتض فورا
بل لاقتضوا انها بالعوضية وهي مقتضيه للتعجيل كما في سائر الاعواض وان ليست
صريحة في التاخير فاقتضت العوضية الفور بخلاف متى فانها صريحة في جواز
التاخير فانها عامة في الازمان ومقتضى النصوص لا يدركه القياس وقيل يكفي
الاعطا قبل التفرق واختار في المهذب ان اذا مثل متى في انتفا شرط الفور
نقول لمن قال متى الفاك متى شئت واذا شئت لا ان شئت وسوى الاكثرون
بينهما في الفور تنبيهات الاول ان الحكم في هذه الحالة انه ليس تعليقا محضا
بل لم يعط احكام التعليق وبعض احكام المعاوضة واشار المصنف الى الاول
بقوله لذلك والى الثاني بقوله لكن الشرط في قال في التتمة محله الفور
في الحرة اما الامة فلا بل اي وقت اعطت طلقت انه لا يد لها في الغالب
ولا ملك فاذا اعطته من كسبها طلقت ووجب رده للسيد وعليها مهر المثل
اذا اعتقت ويعني اذا كان المعلق باعطائه يحتوي يد الامة عليه ان
يستويان وانكر ابن الرفعة مقالته وقال لا فرق بين الحرة والامة وقد سوى
بينهما في نحو ان اعطيتني خلافا في اشتراط الفورية الثالث عبارة المحرر لكن يشترط

اعطا في المجلس منقول عنه المصنف اي الفور لانه بمعناه والاول احسن قال الماوردي
قال يشترط ان تعطيه في مجلس القول ويجوز ان يكون بينهما مهلة يسيرة وجها
واحدا قال بخلاف ما لو قالت طلقني بالف فقال انت طالق بالف ان شئت فهل يجوز
تراخي مشيئتها زمنا يسيرا وجهان والفرق ان المشيئة قول والاعطا فعل
وزمن الفعل اوسع الرابع تسويته بين ان واذا في اقتضا الفورية هو
في جانب الثبوت اما اذا كان في جانب المنع فقد مر قوله بينهما في باب الطلاق
فنص الشافعي فيما اذا قال اذا لم اطلقك فانت طالق اذا مضى زمن يمكنه ان
يطلق فيه فلم يطلق طلقت ونص فيما لو قال ان لم اطلقك انها لا تطلق الا
اذا حصل الياس عن التطليق وذلك بموت احدهما واخذ الجمهور بهما وفرقوا
بان ان لا اشعار له بالزمان بخلاف اذا فانها ظرف في الدلالة على الاوقات
الخامس محل ما في ان المكسوره اما المفتوحه فانها تطلق في الحال بانيا
لان التقدير لانك اعطيتني الفا قاله الماوردي قال وكذلك الحكم في اذا فانها
لما مضى من الزمان قال فلو انكرت الخلع وطالبته بالالف ان عليه رده وبانت باعترافه
قال وان بدا بطلب طلاق فاجاب فمعاوضة فيها شوب جعالة اي سوا
سالته بصيغة تعليق مثل ان طلقتني او لا كطلقني بالف لانه يملكه المطلق والمعاوضة
والجعالة وما جزم به من كونه من جانبها معاوضة نقلاه هنا عن الاصحاب لكن ذكرا
في اوائل الباب الرابع ما حاصله انه ليس بمعاوضة بل جعالة قال فلها
الرجوع قبل جوابه اي نظرا للمعاوضة لان المال هو المتعلق بها وهو لا يقبل
التعليق بخلاف جانبه فان الطلاق يقبل التعليق وهذا ما جزم به الرافعي
تبعا للغزالي وقال ابن الرفعة رايت في الام ما ينازع في جواز رجوعها
قال ويشترط فور لجوابه اي في مجلس التواجب في الصيغ الثلاث المتقدمة
فان طلق متراخيا فهو مبتدي لا يلحق به عوضا ويقع رجعيا فان قيل
لم لا جوز فيه له التاخير لشبه الجعالة كما جوزتم لها صيغة التعليق وذلك قيل
ليس التعجيل عليه وتعذره على عامل الجعالة لعسر العمل فيها وجهالته كرد
الابق ونحوه ومع هذا فقياسا اذا قالت طلقني فقول انها لا تقتضي الفور كقولها
طلقني الى شهر تنبيهات الاول افهم اطلاقه اشتراط فورية
ولو كانت صيغتها متى ونحوها وهو الاصح تغليبا للمعاوضة من جهتها وينبغي
ان يستثنى ما لو صرحت بالتراخي فانه لا يشترط الفور ويلزم المسمى اذا
اجابها في زمن التراخي ولم يذكروه الثاني سكوته عن تطابق الايجاب
والقبول هنا يدل على انه لا يشترط وهو كذلك فلو قالت طلقني بالف فقال
طلقتك بخمسمائة وقع بها على الصحيح وفي البيان لو قالت المراة خالعتك بكذا فقال

قبلت لم تطلق لان الابقاع اليه فاشبه قولها طلقنى بكذا فقال قبلت **قال**
ولو طلبت ثلاثا بالف فطلق طلقة بثلثه فواحدة بثلثه كما في نظيره من الجعالة لو
قال ان رددت عبيدي الثلاثة فلك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف وهو الخالف
لكون اختلاعها معا وضة ولو قال المصنف لكن لو طلبت لسبه على زيد ثم كيف يستحق
الثلث وقد يكون مقصودها البينونة الكبرى والجواب لم يطابق السوال
ولو طلقها ثنتين استحق ثلثي الالف ولو طلقها طلقة ونصف طلقة فهل يستحق
ثلث الالف او نصفه وجهان ارجحهما الثاني **سهان الاول** هذا اذا كان يملك
عليها الثلاث فان لم يملك الا واحدة استحق الكل وسياتي **الثاني** ان التقييد
بقوله ثلثه مضر فانه لو اقتصر على قوله طلقتك واحدة استحق الثلث فلو
حذفها المصنف لعلم حكم القيد من باب اولى وايضا ففيه ايهام انه اذا لم يعد ذكر
المال يقع الطلاق رجعيا وهو وجه ضعيف **قال** وان خالع او طلق بعوض فلا رجعة
اي سوا كان العوض فاسدا ام صحيحا جعلناه فسخا او طلاقا لان الله تعالى ذكر الطلاق
بغير عوض وشرع معه الرجعة ثم ذكر الطلاق بعوض ولم يذكر بعده رجعة
وجعلها فدية والفدية خلاص النفس من سلطنته وجوز ما الخلع لقوله
تعالى فان طلقها فلا تحل له فذكر ذلك بالفا بعد قوله لا جناح عليهما فيما افتدت به
واقتضى وقوعه بعد الافتدا وهو انما اقتضى ان يملك الزوج اكثر من ثلاث
طلقات لان الاية سيقت اولا للطلاق الثاني ثم ذكر الافتدا بعده **قال**
فان شرطها اي بان قال خالعتك او طلقتك بكذا على ان لي الرجعة فرجعي ولا
مال للتنافي فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة وفي قول بائن
بمهر المثل كما لو طلق حاملا بشرط ان العدة عليها والنفقة فانه يفسد الشرط ويبين
بمهر المثل وكلام المصنف يقتضي انه منصوص وفيه خلاف والظاهر انه مخرج كما قاله
الشيخ ابو حامد وغيره وقيل رجعي قطعا قال الرافعي ورجحها معظم النقلة وكان ينبغي
التعبير بالمذهب ولا فائدة لقوله ولا مال **قال** ولو قالت طلقني بكذا وارتدت
فاجاب ان كان قبل دخولها او بعده واصرت حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال
اي لانقطاع النكاح بالردة في الحالين وهذا اذا اجابها بعد الردة فان اجاب قبلها طلقت
ووجب المال فلو تقاعها فسكتوا عنه ويظهر تصويبها بالردة قال المتولي
وصله لسواله فارتد **قال** وان اسلمت فيها اي في العدة فان كان ذلك بعد
الدخول طلقت بالمال لانا تبينا صحة الخلع **قال** ولا يضر تخلل كلام يسير بين
ايجاب وقبول اي وسوا كان الكلام منه او منها لانه لا يعد في العرف معرضا عما هو
فيه هذا ما حكاه في الروضة هنا ونقله الرافعي عن تصحيح الامام وغيره وانهم احتجوا اليه
بنص الشافعي فيما اذا قالتا طلقنا بالف ثم ارتدتا ثم اجابهما على التفصيل المذكور في

الكتابة

الكتابة فان تخلل الردة لم يقطع الارتباط بين الكلامين حتى دكتا بصحة الخلع عند
العود الى الاسلام وعلى هذا فالمسئلة مذكورة في الكتاب لانها معلومة
من التي قبلها لكن الاحتجاج فيه نظر فان الردة لا يلزم ان تكون بالقول فقد
تكون بالفعل او الاعتقاد اذا علمت هذا فقد قال في البيان انه اذا اتى بصيغة
معاوضة كخالعتك على كذا غلب معنى المعاوضة اي ان قال وشرط قبولها
باللفظ من غير فصل كالبيع وساير العقود فلو تخلل زمن طويل او اشتغلت
بكلام اخر ثم قبلت لم ينعقد انتهى ومثله قوله في كتاب النكاح لو تخلل كلام يسير
لا تعلق له بالعقد ولا يستحب فيه بطل العقد على الاصح نعم يغتفر في البيع ما لا
يغتفر في النكاح ويغتفر في الخلع ما لا يغتفر في البيع **سهان الاول**
حيث قلنا ان الكلام الاجنبي مضر فمحله اذا كان من المخاطب المطلوب منه الجواب فان
كان من المتكلم فوجهان في اخر الباب الاول هنا وقضيته ايراد الرافعي هنا ان المشهور
القطع بانه لا يضر وجد فيها من الروضة **الثاني** ضبط الفصل اليسير بما لا يشعر
بالاعراض وقال القاضي حسين ليس له حد والمرجع فيه الى العرف **قال فصل**
قال انت طالق وعليك او ولي عليك كذا ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت ام لا
ولا مال لانه اوقع الطلاق ثم اخبر ان له عليها الفا فلا يلزمها وحكى الامام فيه الاتفاق
وشبهه الشافعي بما اذا قال انت طالق وعليك حجة فان قيل لم يسلكوا به مسلك العتق
بعكسه وهو ما لو قالت طلقني وعلي الف فطلق حيث تقع بائنا بالف على المجزوم
به في الروضة قيل لان الذي يتعلق بها هو التزام المال فحمل عليه والذي
يتعلق به هو الطلاق وقد اوقعه ولان الواو لجواب الامر ولا امر كالشرط هكذا
قالها الخليل لما ساله سيبويه وعليه تخرج احل هذا وكذا درهم فانه بمثابة اجله
بدرهم ومن التعليل السابق يوخذ انه لو قال خالعتك ولي عليك الف انه كما لو اطلق
لفظ الخلع ولم يذكر مالا ويلغو بهذه الجملة المعطوفة **سهان الاول** ما ذكره
المصنف اطلقه الاصحاب وقيد المتولي بما اذا لم يشتهر استعمال ذلك في الالتزام
عرفا فان اشتهر كان ايجابا قال ابن الرفعة وهو مبني على ان الصراحة توخذ
من العرف والا لم يات ذلك واستشكله غيره بما نقله الرافعي في تعليق الطلاق
عن الاكثرين انه اذا تعارض مدلول لغوي وعرفي قدم اللغوي **الثاني**
احترز بقوله ولم يسبق طلبها بمال عما اذا سبق فان الصيغة تكون متضمنة للالتزام سوا
كان ما طلب معينا ام لا لقولها طلقني بالف وسياتي **قال** فان قال اردت ما يراد
بطلقتك بكذا وصدقته فكهو في الاصح اي كما لو قاله فيقع بائنا بذلك المسمى لانه يصح كناية عن
الالتزام وليس مراد المصنف كما لو اطلق كما يفيده الا في الدقائق والثاني المنع لان قوله
ولي عليك اخبار لا الزام فلا يصح توافقهما على خلافه وكلام الامام عن الاية قال

ابن الرفعة وعليه الاول تشعر بالمنع ان لم نعجه بالكناية وفيه نظر لان الكناية مناف العوض
لا في صيغة العقد الذي هو محل الخلاف فتأمل واحترز بقوله وصلته عما اذا لم تصله فلا
يلزمها المال قطعا سواء قبلت ام لا وهو ظاهر فيما اذا لم تقبل اما اذا قبلت فقد ينزل
قبولها منزلة تصديقها واما الطلاق فيقع ظاهرا مؤاخذة له كذا جزموا به واستشكل الاذ
الجملة لا تحتمل العطف تحتمل الحالية فيكون معناه فقد ادعى ارادة ذلك فليقع الطلاق
مع هذا الاحتمال واما فيما بينه وبين الله فيقطع بعدم الوقوع وقوله فكهو فيه جر الضمير
بالكاف وهو شاذ **قال** وان سبق اي منها طلب بانت بالمذكور اي اذا كان معينا كطلقني
بالف فاذا قال انت طالق ولي عليك الف بانت بالالف بل لو لم يقل وعليك واقتصر على انت
طالق كان كذلك وان لم يذكر العوض كما في البيع ويؤيده كون هذه الصورة مراد المصنف
ان الضمير في سبق عائد على طلبها بالمال وقوله بالمذكور يدل على انه معين اما اذا طلبت
ولم تذكر عوضا فكما لو لم يطلب وان ذكرته مبهما كطلقني ببدل فان عينه في الجواب
كطلقتك وعليك الف كان ابتداء ايجاب صحيح كقوله على الف فان قبلت بانت والا فلا وان
لم يعينه كطلقتك بالبدل او اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل **تنبيه** ما جزم به
من البينونة محله اذا قصد جوابها او اطلق فان قال قصدت به ابتداء الطلاق دون الجواب
لم يلزم العوض فالقول قوله بيمينه ويقع رجعيا قاله الامام وان سكت عن التفسير فالظاهر
انه يجعل جوابا كما لو قال للبائع بعت بكذا فقال اشتريت قال الامام قال ولو قال بعتك
هذا بالف فقال اشتريت وقال لم اقصد الجواب ففيه احتمال اذ لا يستقل بخلاف الطلاق
قال ولو قالت المراة لم يقصد الجواب فالقول قوله اذ الشرط ان لا يقصد الابتداء ولا
يشترط قصد الجواب قال ولا يبعد اشتراطه حتى لو لم يقصده نفذ رجعيا **قال**
وان قال انت طالق على ان لي عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت بانت ووجب المال
لان على للشرط فجعل كونه عليها شرطا فاذا ضمنته طلقت هذا هو المنصوص في الام وقطع به
العراقيون وغيرهم قال الغزالي يقع رجعيا ولا مال لان الشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن
من مقتضاه كما لو قال انت طالق على ان لا اتزوج بعدك وتعبير المصنف بالمذهب مردود
اذ ليس في المسألة طريقان والمنقول وقوعه بائنا ولم يحك الفقيه الا الغزالي وليس هو
من اصحاب الوجوه وتابعه الحاوي الصغير وعبارة المحرر بالظاهر ولم يرد نقل خلاف
على ما علم من عادته والخلاف في الشرط الالتزامي كما مثل به المصنف اما في الشرط
التعليقي كقوله انت طالق ان اعطيتني الفا فلا خلاف في توقفه على الاعطاء **سهات**
الاول قضية عبارته انه لا يشترط جوابها على الفور والمنصوص في الام اشتراطه
وجرى عليه الاصحاب فينبغي ان يقول فقوله قبلت اي في المجلس
التواجب **الثاني** القبول بان تقول قبلت وكلام الماوردي
صريح في ان قولها ضمنت كذلك وهو قضية ما نقلوه عن نص الام **الثالث**

انه لابد في الوقوع مع المال قال الماوردي وهو بعض اصحابنا فاعتبروه **قال**
ولو قال ان ضمنتي لي الفا فانت طالق فضمنت في الفور بانت ولزمها الالف لاقتضاء الفور ما
سبق ومقتضى كلامهما انها لا بد ان تقول ضمنت لانه الشرط المعلق عليه فلو قالت
شئت لم يقع وكذا لو قالت قبلت وفهم ابن الرفعة من كلام الرافعي انه يكفي عنه
والرافعي لم يصرح به بل ذكر القبول ومراده الالتزام بلفظ الضمان ولا يكفي الاعطاء
من غير لفظ الضمان قاله في الشامل والبحر وهو قضية كلام الماوردي وغيره
لانه جعل الشرط الضمان دون الاعطاء ولم يوجد **سهات الاول** هذا اذا لم يكن له
على الغير دين وضمنته فان كان وقالت المراة ضمنت لك الالف الذي على فلان
فهل يقع بائنا حملا للضمان على حقيقته الشرعية او رجعيا فيه نظر **الثاني**
المراد بالفور مجلس التواجب وقال في الحاوي الفور هنا معتبر بالقبول بعد البذل
وجها واحدا والخلاف المشبه في احد الوجهين لانها وان كان تابعا فالقبول بالضمان مخول
مخصوص مناواه والمشيئة جارية مجراه **قال** وان قال متى ضمنت فمتى ضمنت
طلقت اي ولا يشترط فور لان متى للتراخي كما سبق وافهم انه ليس له الرجوع قبل الضمان
قال وان ضمنت دون الف لم تطلق اي لعدم الصفة المعلق عليها **قال** ولو ضمنت
الفين طلقت اي لانها ضمنت وزادت بخلاف ما لو قال طلقتك على الف فقبلت بالفين
لانها صيغة معا وضة فاعتبر التوافق **قال** ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت
لي الفا فقالت طلقت وضمنت او عكسه بان قالت ضمنت وطلقت بانت بالف لان احدهما
شرط في الاخر فاعتبر اتصاله به فيجعل واحد فاستوى تقدم احدهما وتأخيره
وقال الماوردي يشترط تقديم الضمان لانه جعله شرط تطليق الطلاق والشرط مقدم على
المشروط فان قبلت قبل الضمان لم تطلق ولا يعرف غيره كما في الكتاب ويقوى ما قاله
اذا جعلنا التفويض اليها توكيلا كما لو قال الاجنبي طلقها ان ضمنت لي الفا وافهم سياقه
انه لا بد من قبولها على الفور وهو الاصح وقيل يكفي في مجلس العقد ما لم يتفرقا وهو البعض
باعتبار المجلس العقد في البيع ورجحه القاضي ابو الطيب وقيل لها ان تطلق نفسها متى
شاءت قال الرافعي ولم يحكوا في اشتراط الضمان في المجلس واشتراطه فيه دون
التطليق مشكل فانه مجرد وعد لا التزام فيه فليتنبه وفي شرح التعجيز لمصنفه
فيه وجه حكاه الامام بناء على قولنا لا يعتبر في قوله طلقي نفسك فلا يعتبر فان
ضمنت سعا قال وقال جدي رحمه الله يحتمل تخريج اصل المسألة على التوكيل بالخلع
من الجانبين **تنبيه** جزموا هنا بالتزامها المال ولم يخرجوه على ان المعتبرة
بصيغ العقود او معانيها وكان ينبغي ان يقال ان اعتبرنا الصيغة فلا يلزم لان
حقيقة الضمان ان يثبت مال في الذمة ثم يترتب عليه فان ولم يتحقق هنا اصيل وان قلنا
العبرة بالمعنى فيصح لانه التزام **قال** فان اقتصرت على احدهما اي بان ضمنت ولم تطلق

او تمكنه فلا لانه فوض اليها التطليق وجعل له شرطا فلا بد منها قال واذا علق باعطا مال
فوضعته بين يديه طلقت اي وان لم يأخذ لان المفهوم منه عرفا ولهذا يقال اعطاني
فلم اخذ وهذا هو الصحيح وشبهوه بخرجوا المعاطاة في البيع وقيل لا بد من التسليم والتسلم فعلى
الصحيح لا بد من تمكنه من اخذه فلو تعذر عليه بحبس او جنون لم تطلق وينبغي ان يعتبر
علمه بوضعه بين يديه ولا يغني باعطائه وكيلها نعم ان حضرت وقالت لوكيلها سلم اليه وتم قاله
المتولي مسائل الاول صورة المسئلة ان تضعه بين يديه بنية الدفع عن جهة الخلع فلو
قالت لم اقصد ذلك لم تطلق كالوافي والواهب اذا اقبضا وقالا لم ننو الوفا والهبة
الثاني قال الشيخ عز الدين في القواعد ما ذكروه انها تطلق بالاعطا مشكل لانه ان
حمل الاعطا على الاقباض من غير تمليك ينبغي ان تطلق ولا يستحق شيئا كما لو قال ان اقبضتني
الفا فانت طالق وان اراد اعطاء الالف التمليك فكيف يصح التمليك بمجرد فعلها فان قلت
قد قام تعليقه الطلاق على الاقباض مقام الايجاب قلت فكيف يصح ان يكون الايجاب
بالفعل والقاعدة ان العقود لا تنعقد بالافعال قال والاصح دخوله في
ملكه اي فيعد لمجرد الوضع وان لم تقبضه لان التعليق يقتضي الوقوع عند الاعطا
فاذا ملكت العوض اقتضت الضرورة دخول العوض في ملك الزوج والثاني لا لعدم
اللفظ المملك من جهتها فيرد المعطى ويرجع الى مهر المثل قال الغزالي وهو متناقض
لكنه غريب وحكى الماوردي وجها انها تخير بين دفعه اليه او دفع الف مثله لان
الالف انما يتعين بالعقد او القبض ولم يوجد واحد منهما قال ولو اعطته الفا من غير
النقد الغالب وقع الطلاق ووجب ابداله بالغالب من الغالب وهو في غاية الاشكال
لان الطلاق ان علق على غير الغالب لم يجب ابداله كما لو نص عليه وان علق على الغالب
فينبغي ان لا يقع الطلاق بغير الغالب لان الشرط لم يوجد فرع قال ان اعطيتني
فهي صيغة محضة فمتى اعطته طلقت ولو قال ان ضمنتني بالف فانت طالق حكى
ابو ثور عن الشافعي انه من ان اعطيتني مختص بالمجلس وقال ابو حنيفة لا يختص
قال الصيدلاني ولعله مذهبنا ومقتضاه ان يفارق المجلس حسب لما قابله
طلقت بفتح اللام اجود من ضمها قاله الازهري قال وان قال ان اقبضتني فقيل
كالاعطا اي فيأتي ما سبق وحكاه ابن يونس عن اختيار جده لان المقصود به هنا
الملك قلت والاصح كسائر التعليق فلا يملكه لانه صفة محضة وهذا ما رجحاه تبعا
للمتولي والامام لكن قالا بعد الكلام على مسئلة الاعطا والصيغ المقتضية للفور
والتراخي وكل وقد جاز فيما اذا قاله ان اقبضتني او اديت اليه وهو يقتضي ترجيح
الوجه الاول تنبيه قيد المتولي قولهما الاقباض التمليك بما اذا لم يسبق منها
التماس البدل فان سبق طلقني بالف فقال ان قبضت منك الفا فانت طالق
فهو كالاعطا قال في الروضة وما قاله ضعيف وقال في الشرح الصغير لا خلاف

ايقبضني ح

فيه

فيه قال ولا يشترط للاقباض مجلس لانه صيغة محضة كالتعليق بدخول الدار وكذا
جزما به لكن حكيا في موضع آخر من الشرح والروضة اعتبار الدفع في المجلس قلت
ويقع رجعيا لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطا وكانه لم يطمع في شيء قال
ويشترط لتحقق الصفة اخذه بيده منها ولو مكرهة وان امتنع هذا الحكم من زيادته
وما ادعاه منه على المذهب اما اشتراط الاخذ بيده فلم يذكره في الشرح والروضة الا
في ان قبضت منك لا في اقبضتني وكان المصنف اخذه في ان اقبضتني من تصريح
الرافعي فيها فانه لا يكفي الوضع بين يديه لكن قال ابن الرفعة لم ار اشتراط القبض
في ان اقبضتني لغير الغزالي في البسيط والوجيز والذي في تعليق القاضي
والابانة والوسيط ذكره في صيغة ان قبضت منك وبينهما فرق قلت فقد صرح
الامام بانه لا يشترط فقال ولو قال ان اقبضتني فجاءت به ووضعته بين يديه
فهذا اقباض ولا يشترط في تحقق الاقباض ان يقبضه بالبراجم هذا لفظه واما
حكمه بالوقوع بها اذا اخذه منها مكرهة فهو ايضا وانما ذكراه في ان قبضت منك
فذكره في ان اقبضتني وهم لا يشترط ان المكره غير الزوج ولا ينبغي قول المصنف
الا على القول المرجوح في ان الصفة اذا وجدت كرها لا تنحل كما قاله الامام والاصح
ان الاكراه يرفع حكم الحنث وقد ينبني كلام المصنف في صيغة ان اقبضتني لانه تعليق
محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حنث ولا منع كطلوع الشمس لكن كان
ينبغي ان يقول ويشترط لتحقق الصفة اقباضها لو مكرهة اذ الصفة الاقباض
لا مجرد الاخذ باليد منها مكرهة من غير اقباض لا يقع به التعليق بالاقباض بخلاف
ان قبضت منك واحترز بقوله منها عما لو قبضه من وكيلها فلا يقع قال
ولو علق باعطاء عبد ووصفه بصفة سلم اي وهي التي يصح بها ثبوته في الذمة
فاعطته لا بالصفة لم تطلق اي ولم يملكه لعدم الصفة المعلق عليها قال
او بها اي بالصفة معيبا فله رده اي ان اراد لاقتضاء الاطلاق السلامة وقيل
ان قلنا بالقديم لا يرده بل يأخذ الارش قال في الذخائر وعلق جدا بانوجي
كل مبني بتعم الخلع عليها ولا حصل التناقض ما فهم حصول البينونة وهو بتزيد
ومهر مثل لفساد العوض ولفهم انه اذا رده لا يطالب بعبد قال
بتلك الصفة فان له رده وطلب سليم قال وفي قول قيمته سليما ونسبه
الماوردي للقديم واحترز بقوله بصفة سلم عما اذا وصفه بدونها ووجدت فانها
تطلق بدفعه ولا يملكه الزوج لجهالته ويرجع عليها بمهر المثل قطعا قاله
الماوردي قال ولو قال عبدا اي اطلقه ولم يصفه طلقت بعبد اي من
صغير وكبير ومعيب وسليم لوجود الاسم نعم لو اعطته امة او خنثى مشكلا
لم يقع لانه لم توجد الصفة او اعطته ابا مقال القاضي الطبري يحتمل وجهين

تنبيهان الاول كذا قد جوابه وفيه اشكال لان قوله اعطيني عبدا يحتمل التمليك
او الاقباض فان اريد التمليك فينبغي ان لا يقع لان الملك لم يوجد لوجود الابهام وان
اريد الاقباض فيقع رجعيا والعبد في يده امانة الثاني حقه ان يقول
كل عبد لاجل الاستثنا بعده فانه لا يكون الا من عام قالت الا مغصوبا في الاصح
اي فلا تطلق قال الامام وقطع به المعظم لان الاعطا يقتضي التمليك فلا يصدق بدفع
ما لا يمكن تمليكه اذ ذاك والثاني تطلق لانه لا يملك المعطى فلا فرق بين المغصوب
وغيره وعلى هذا يرجع بمهر المثل وهذا اذا جرد قوله ان اعطيتني عبدا فان ضم اليه
الوصف بالغصب او قال ان اعطيتني هذا العبد المغصوب فخلاف مرتب واولى
ان يقع وجري الخلاف فيما لو قال ان اعطيتني الف درهم فاتت بالف مغصوبة
تنبيهات الاول التصوير فيما اذا اعطت عبدا الغير فاما اعطته اياه فلو
كان لها عبد مغصوب فاعطته اياه قال الشيخ ابو حامد لم يقع لانه لا يصح له
عليه بالعقد كالمكاتب وهو كما هو في الشامل قال الماوردي والروياني اراه
انها تطلق بدفعه لانه يجوز بيعه من الغاصب وبالدفع خرج عن كونه مغصوبا
قال الروياني بعد نقل ذلك وذكر القفال مثله في كل مغصوب وفيه نظر وقيل
وكلام ابي حامد محمول على ما اذا اعطته اياه على وجه لا يستقر في يده كالمكاتب
ولو خرج بالدفع عن الغصب فلا شك في الطلاق الثاني علم من تمثيله بالعبد
تصويره الاستثنا فيما يمكن تمليكه لغيره ما لو قال ان اعطيتني زق خمر فاتت بالمغصوب
خمر محترمة فيقع على الاصح بمهر المثل كما لو اتت بخمر غير مغصوبة اذ لا ملك ولم
يقصد التمليك الثالث ان حصر المصنف الاستثنا فيما ذكره ممنوع بل يستثنى
المكاتب والمرهون والمستاجر من غيره ان منعنا بيعه والجاني المتعلق برقبته
مال والموقوف والمشترك بينها وبين غيرها والابق كالمغصوب في الوقوع
باعطائه الوجهان قاله الماوردي وفي تصويره عسر وعبارة المحرر سالمة
من هذا فانه لم يذكره على وجه الاستثنا قالت وله مهر مثل اي في المغصوب
ونحوه لانه لم يطلق مجانا ولا يجي هنا قول الرجوع للقيمة لان المجهول لا يعرف قيمته
وقت العقد وهذا بناء على انه لا يملكه والخلاف فيه وقيل يقع رجعيا ولا شي
اما المغصوب فلا نقصد فعه طلاق على الاصح ولا شي له قالت ولو ملك طلقة فقط
فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق طلقة فله الالف اي على الاصح المنصوص علمت
بالحال ام لا لان الواحدة حصلت ما للثلاث في تحصيل البينونة الكبرى وقيل
ثلثه كما تقدم قال ع عنه الا نحو النصف وهو اسح كح المزني وقيل ان علمت فالكل
الالف والا فثلثه وهو توسط لابن سريج وابي اسحق والروياني واختاره وحكاه
عن الاصحاب وقيد في البحر به علمها بالحال بان يوجد منه ذكر بها الواحدة الباقية

قال

قال وعلى هذا لو اختلفا فقال الزوج كنت تعلمين ذلك وانكرت تحالفا فاذا احلفا
لزمها مهر مثل ونقل المناجي وجها رابعا انه يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل
وخامسا انه لا شي له لانه لم يوقع الطلاق المسول تنبيهات الاول
هذا اذا اقتصر على ثلاثا فلو قالت طلقني ثلاثا بالف واحدة في هذا النكاح وثنتان
في نكاح اخر بعد زوج لم طلقها لم يستحق الا ثلث الالف على الاصح وليس لنا صورة يعيد
الكبرى ولا يستحق المسمى غير هذا لكن نص الشافعي في المختصر على انه يستحق عليها
مهر المثل وهو الاقوى الثاني احترز بقوله ملك طلقة عما اذا كان يملك الثلاث
وقد سبق في كلامه وانما فرقهما لانه ذكر هنا هناك لاجل السوال والجواب بالنسبة
الى حقيقة العقد وما فيه من الشوايب وذكره هنا لاجل اختلاف العدد المسول
وما يقع فيه من مقابل العوض والمعوض قالت ولو طلبت طلقة بالف فطلق بمايه
وقع بمايه اما الوقوع فلانه قادر على الطلاق بغير عوض فكذا ببعض العوض واما
استحقاقه المايه فلرضاها بها ما بها وينبغي ان يكون في نظيره من الجعالة لو صرح
برضاه بنصف العوض وحمل ذلك انه لا يستحق الا النصف ولم يذكروه قالت
وقيل بالف لانه لا افتتاح لقبول المبذول قائل قوله طلقت والتجي قوله بمايه وقيل
لا يقع لانه لم يطابق المسول كما لو خالفته في قبولها تنبيه اهمل المصنف من المحرر
هنا سقوطه من قوله ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا وقع الثلاث
واستحق الالف ولو اعاد ذكر الالف فقال انت طالق ثلاثا بالف فكذا على الاظهر انتهى
اما الاولى فبالقياس على الجعالة وقال ابو حنيفة لا يستحق شيا واما الثانية
فكما لو لم يعد الالف فانه بعضا ه ومقابل الاظهر اوجه احدها يقع واحدة بثلث الالف
لان اعادته ذكر الالف صريح في توزيعه على الثلاث وثانيها للقفال يقع واحدة بثلث
الالف وثنتان مجانا لانه نقص العوض وزاد في الطلاق وثالثها لا يقع شي كما لو قال
بعني بالف فقال بعتك بخمسماية كذا جعله الرافعي وجها ونقله الغزالي والامام عن احتمال
للامام كما قاله شارح التعجيز قالت ولو قالت طلقني غدا بالف فطلق غدا او قبله
بانت بمهر مثل وقيل في قول بالمسمى اما اذا طلق في الغد فلانه وفي بالشروط
وانما رجع بمهر المثل بناء على فساد الخلع لانه سلم في الطلاق والطلاق لا يثبت في الذمة
واذا فسدت الصيغة رجع بمهر المثل وقيل ياخذ بدل المسمى وهما مفرعان على
فساد الخلع وهو ما عليه الجمهور وقيل بل صحيح ويلزمه المسمى وهو ما في الوجيز
واما اذا طلق قبل الغد فلانه حصل غرضها وزيادة فاشبه ما لو قالت واحدة
بالف فطلق ثلاثا بالف وفيه وجه انه يقع رجعيا ولا شي له لانه خالف غرضها وهو
ارجح وبه قطع الماوردي وغيره وذكره الامام احتمالا واستشهد له بالخلاف فيما لو
استدعت منه الفسخ على قولنا الخلع فسخ فطلق واحترز بقوله قبله عما اذا اجاب بعده

يقع رجعيا لا بائنا لانه خالف واقتصر **سحات الاول** صورة المحرر المسئلة بطلقني غدا ولك
على الف زاد في الشرح او ان طلقتني غدا فلك على الف او خذ هذه الالف على ان تطلقني غدا
فاخذه لم يصح ولم يلزمه الطلاق فان طلقت بانت بمهر المثل قال الامام واذا رجعت
قبل تطليقها في الرجوع في الصبح كلها خلاف جانب الزوج فانه يملك الرجوع في قوله
بالف ولا يملكه في ان اعطيتني الفا فانت طالق لان الرجل يتعلق الطلاق ولا يتصور
الرجوع عنه والمراة انما تعلق المال منها كمن قال ان رددت عبدي فلك دينار
الثاني اشار بقوله وقيل الى الطريقة الثانية ان فيها قولين ثانيهما المسمى
كذا عبر المصنف تبعا للرافعي بالمسمى وهو فاسد لان التفريع على فساد الخلع ولزوم
المسمى انما يكون على صحته فالصواب التعبير ببدل المسمى وهو كما قال كما قاله صاحب
التعجيز او مثل المسمى كما قاله العراقيون ويمكن تمشية عبارة المصنف على ما اذا
كانت الالف في الذمة لكن قضية الرافعي يقتضي عدم الفرق الثالث قضيته
انه لا فرق بين ان يعلم بفساد الخلع ام لا لكن القاضي الحسين والبغوي والمتولي
حصره بالجاهل فان علم فساده وقع رجعيا اي انه لم يذكروا مالا فان ذكره فمثل الذي
كما قاله في التتمة وضعفه الامام وقال لا حاصل له والذي قطع به الاصحاب الثبوت
بمهر المثل سواء علم الفساد ام جهله الخامس استثنى ابن الرفعة ما لو قطع
به طلاقه في الغد لا بعده فانه يقع رجعيا بلا خلاف فانه حلها حق لانها الغت
سالته ايقاع الطلاق ناجزا بعوض فطلقها قال لم ار ذلك وجوابا بل الابتدا اصدق
بمثله فهنا اولى **قال** ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت
ودخلت طلقت على الصحيح لوجود المعلق عليه والثاني لا تطلق لان المعاوضة لا تقبل
التعليق فيمتنع ثبوت المال واذا لم يثبت لم تطلق لارتباطه به وعلى الاول يشترط
قبولها على الفور واليه اشار بفا التعقيب وقيل لها التاخير الى وجود الصفة
فتعبيره بالفا يدفع هذا الوجه وعبر بالواو في قوله ودخلت للاشارة الى انه
لا يشترط في الصفة الفور بل مجرد الترتيب **قال** بالمسمى كسائر الاعتياض
عن الطلاق المطلق كالمنجز وفيه وجه او قول بمهر المثل لان المعاوضة لا تقبل
التعليق فيفسد العوض دون الطلاق لقبول التعليق ويقتضي كلام المصنف
الجزم بحكاية ايجاب المسمى وجها والتردد في ايجاب مهر المثل على وجه او قول والذي
في المحرر ان الواجب مهر المثل او المسمى فيه وجهان او قولان وتردد المصنف
في كونه وجها او قولا تابع فيه المحرر وكلامه في الروضة تبعا للشرح يقتضي ترجيح
انه وجه لكن الصواب انه قول كما في التهذيب والماوردي وغيره ونسبوه الى رواية
الربيع **سحاته الاول** يعلم من ايجابه المسمى ان تعليق الخلع صحيح وهو كذلك
ويستثنى منه مسئلة ذكرها الرافعي في باب تعليق الطلاق عن نص الاملا انه لو قال

ان كنت

ان كنت حاملا فانت طالق على مائة دينار وهي حامل في غالب الظن طلقت اذا اعطته
المائة وله عليها مهر المثل قال ووجه فساد المسمى ان الحمل مجهول لا يمكن التوصل
اليه في الحال فاشبه اذا جعله عوضا وحكاه صاحب الاستقصا قال وفيه نظر **الرابع**
مقتضى عبارته انه لا يجب المسمى الا عند وجود المعلق عليه وهو كذلك ما مال اليه
الرافعي فانه حكى وجهين احدهما هذا والثاني يجب في الحال لان الاعواض المطلقة
يجب تسليمها في الحال والعوض لا يتاخر بالتراضي ثم قال والوجهان مبنيان على ان
المال ثابت في الحال وكذا قاله البغوي وهو الوجه لتمام شق العقد وفي
جامع الامام والغزالي انه انما يجب عند حصول البينونة ايضا وقد صرح
في النهاية بانه لا خلاف فيه فقال الخلاف ان المال لا يثبت في ذمتها ما لم يتحقق
الصفة فان الطلاق يقع عند وجودها ويستحق ثبوت المال مقدما على حصول
الغدا في ابيني وهذا هو الوجه فان ملك العوضين في وقت واحد وصرح به الرافعي في
في مواضع فلو قلنا ان الزوج ملك العوض وجب تملكها العوض والاصل القول به
قال ويصح اختلاع اجنبي وان كرهت الزوجة اي بان يقول للزوج طلق زوجتك
بالف علي فيقول طلقتها فيقع خلعا لانه قد يتوسط فاشبه على السوء وكلامه في الاداء
زوجها ولنا انه اسقاط حق الرجل عن المراة كالاعتاق والابراء لا الخلع فانه
عقد ولان الله اضاف الخلع كقوله ولا يحل وفصل صاحب الذخائر على تحقيق
الاحتمال انه يقع فيما فيه تعرض كالنشاز وخوف ان لا يقيما حدود الله ويبطل
فيما سواه **سحات الاول** هذا اذا استعمل لفظ الطلاق او الخلع وقلنا طلاق
فان جعلناه فسخا فلا لان الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج بل شرطه رضى الزوجين
فلا يصح طلبه منه كذا وقطعوا به ولو قيل بصحته لم يبعد كما هو مشهور الحنابلة وقضية
كلام الشيخ ابي اسحق في التنبيه **الثاني** سيلحق من شرط الاجنبي استقلاله بالعقد
في الملتزم من شرط الطلاق المتصرف فلو اختلعها بعبد او بمال في ذمته او اختلع
الامة نفسها او اختلعها سفيه وقع رجعيا كالسفيهة تخلع نفسها **الثالث**
الصيغة اي يقول طلقها وكذا الف او وعلي الف فلو قال طلقها عني بالف قال الامام
فالوجه القطع بانه يستحق الالف فانه لا يتخيل وقوعه عن المستدعي ووقوع
العتق عن المستدعي لا يتخيل في الجملة نعم لا يمتنع ان قال بفسد لفظ الاجنبي
بقوله عني ليرجع الى مهر المثل **قال** وهو كاختلاعها لفظا اي في الفاظ
الالتزام وحكما اي يكون من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج طلقتها
وعلى الف فرجعي ولو قال اجنبي طلقها وكذا على الف فطلق وقع بائنا ولزمه الالف ولو قال طلقها
وكذا الف ولم يقل علي فانه لم يجزم بالزوجية فاولى وان لزمها فوجهان فعلى وجه يستحق مهر مثل
كلام المصنف وكذا في صيغة القبول من الاجنبي قبلت او خالعت وفي جانب المراة قال الابيوردي

لابدان يقول اختلعت والعيي الشوبة ويرد على قوله وحكم الثلاث صور احدها
لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب او على هذا الخمر او على عبد زيد هذا فطلق وقع
رجعيا بخلاف ما اذا التمست المراة ذكره نقلاه عن البغوي التتابعة لخرجه بانها
اذا سالت ذكر في المهذب لا يخرج خلاف الاجنبي وقد ذكره المصنف في الطلاق الثالثة
لو كان له امراتان فالعه الاجنبي عنهما بالف صح ما لو وزع بالالف قطعا وان لم يفصل
حصة كل منهما لان الالف يجب للزوج وحده على الاجنبي وحده بخلاف الزوجتين
اذا اختلعا فانه يجب ان يفصل ما يلتزمه كل منهما كما قاله الماوردي قال ولو قال
طلق احداهما بهما لزيد وكان خلعا فاسدا لانه عقد معها وحدة فلم يجز الا على [illegible]
وفي التهذيب لو قال الاجنبي طلق امراتيك على الف فطلق احدهما بانت بمهر
المثل على الاصح قال ولو قبلها ان تختلع له اي لنفسه بالتصريح او بالنية فيكون
خلع اجنبي والمال عليه كوكيل الحنفي فان صرح بالوكالة او نواها فلها وان
لم ينوها ولا نفسه فسيأتي ان شاء الله تعالى قال ولاجنبي توكيلها اي في
اختلاع نفسها على مال على الاجنبي الموكل لها فيقبل على اي بعد ان كان [illegible] من
نفسها او عنه بوكالته فلو اطلقت فالظاهر وقوعه عنها قال ولو اختلع
رجل وصرح بوكالتها كاذبا لم تطلق لان خطاب الزوج كان معها فهو كالو خاطبها
مسلمة قال ابن يونس ومنه وجه يحكي رحمه الله عليه انه يقع الطلاق ويجب المسمى
في الذمة للعاقد هذا اذا لم يعترف الزوج بالوكالة فان اعترف بالوكالة وادعاها
بانت بقوله ولا شيء تنبيه ذكر المصنف في خلع الاجنبي صورتين اضافته
لنفسه واضافته اليها كاذبا وسكت عن الاطلاق وذكر الثلاث صور في وكيل
الزوجة اول الباب وقد يفهم كلامه هنا ان الاطلاق لغو لانه اذا ابطل مع اضافته
اليها فلو اذا اطلق لكن حكى الرافعي عن الغزالي وقوعه هنا ايضا وقال العباس
الظاهر في المسلم او وقوعه للوكيل وقال ابن الرفعة ان كلام الشافعي لا يفتح للاصحاب
بدل لما قاله الغزالي قال وابوها كاجنبي فيختلع بماله اي سواء كانت صغيرة
او كبيرة فان اختلع بمالها وصرح بوكالة اي كاذبا او ولاية لم تطلق لانه ارتباط
الطلاق بلزوم المال عليها وهي لم تلتزمه تنبيه ينبغي ان يستثنى مالها
العام [illegible] الوقف على من يختلع فلا يمتنع عليه لانها لم تملكه قبل الخلع قال
او باستقلال فخلع بمغصوب لانه غاصب لمالها فيقع الطلاق بائنا ويرجع الزوج عليه
بمهر المثل على الاظهر لفساد العوض ويدل المجد ول على الثاني مسائل الاول
سكت عن حالة الاطلاق اي لم يصرح بنيابة ولا استقلال قال الامام فالذي اطلقه
الاصحاب انه يقع رجعيا وتردد في الوقوع وليس لنا خلع مجرد عن مغصوب ونحوه يقع الطلاق
به رجعيا والا مال في هذه الصورة الثاني التصوير بمالها يقتضي انه فيما في المال كذلك

وقال

وقال الامام على الزوج ذكره وذكر الاب اياه على الوجه الثالث ما فصله من التصريح بالنيابة
والولاية بعا فيه الغزالي والحق الفاني الحسن ان الاب او اخالع على [illegible] وهي صغيرة
فان قال طلقها على عبدها هذا ان الطلاق يقع رجعيا ولم يفرق بين ان يصرح بالولاية
ام لا وكذا اطلق الغزالي في العام وصرح بوقوعه رجعيا وفي تفصيل الماوردي
اشارة اليه وقال ابن الرفعة نص الشافعي في الام بالطلاق يقتضي وقوع الطلاق في كل
الصور واذا قيل به فالظاهر انه بائن فيلزمه مهر المثل على الاظهر الرابع
هذا في غير الصداق اما لو اختلعها الاب بالصداق او على ان الزوج بري من الصداق
او قال له طلقها وانت بريء من صداقها او على انك بريء من صداقها فقد جعل نص
في المختصر على وقوعه رجعيا وعلى عدم براءة الزوج وعلى انه لا شيء على الاب وهو يقتضي
ابراد الرافعي والنص انما هو في صداقها وانت بريء من صداقها قال فصل
ادعت خلعا فانكر اي ولا بينة صدق بيمينه اذ الاصل بقاء النكاح وعدم الخلع فان اقامت
بينة فلا بد من رجلين ولا مطالبة له بمال لانه ينكره فلو عاد واعترف بالخلع فهي
له بالعوض لان الطلاق لزمه وهي معترفة به قاله الماوردي قال وان قال
طلقتك بكذا فقالت مجانا بانت ولا عوض اي اذا اختلعت اما البينونة فلاقراره
واما عدم العوض فكما لو قال لعبده اعتقتك على الف فانكر ثبت العتق دون المال
وهذا من قاعدة من اقر بشيء يتضمن احدهما يضره والاخر ينفعه ويضر غيره قبل
فيما يضره ورد فيما يضر غيره نعم ان اقام شاهدا وحلف معه او شاهدا وامراتين
ثبت المال قاله في البيان وظاهر قوله بانت انه لا نفقة لها والمنقول وجوبها الا [illegible]
العدة فلو عادت واعترفت بعد اليمين بما ادعاه لزمها دفعه اليه قاله الماوردي
مسائل الاول صورة المسألة ان يقر بان المال ما تم الخلع به دون قبضه فان
اقر انه خالعها على تعجيل شيء لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شيء الا بدفعه قاله الشافعي
في مختصر البويطي الثاني لا يختص هذا بما اذا اقتصر على اصل الطلاق بل لو قالت
له ما طلقتني فكذلك قال وان اختلفا في جنس عوضه او قدره ولا بينة تحالفا
في نظيره من النكاح والبيع وكذا اختلافهما في نوع وصفة اما اذا كان بينة لاحدهما قضي
له او لهما ينبغي ان تساقطتا على الصحيح قال ووجب مهر مثل اي بالبينونة
واقعة وانما التخالف في العوض خاصة ووجب قيمة البضع كالمبيع التالف مسائل
الاول قال شارح التعجيز انما يوجب النزاع في القدر التحالف اذا ادعت [illegible]
والا فلا لحصول مقصود [illegible] وهذا حكاه الرافعي عن ابن الصباغ [illegible] الصداق
الثاني ان التحالف يجري ايضا في اختلافهما في المعوض وهو عدد الطلاق الذي
وقع به الخلع كالو قال طلقتك بلا الالف فقالت بل واحدة بالالف والقول في عدد الطلاق
وان كان قول الزوج لكنه قد يبين استحقاق الالف بطلقة وتقتضي قولها انها لا تستحق

بالكلمة الاسلمها فلهذا اى الطا **قال** ولو خالعها بالف ونوبا بنوع الزم اي جعلا للنوي
كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولهذا عقد العوض فيه بالاعطا
بخلاف البيع **قال** وقيل مهر مثل اي ونفسد التسمية للجهل بالعوض كالبيع وتعبير
المصنف بالنوع يقتضي التصوير بما اذا قال خالعتك على الف درهم ولا غالب ونويا نوعا
منه يعم الوجهان ايضا فيما اذا قال على الف ولم يذكر جنسا فالصحيح انه ابهام النوع
فان نويا جنسا لزم وقيل يتعين ما مهر المثل لكثرة الاختلاف في الاجناس والتصوير
بهذه يوخذ منه حكم الاولى بطريق الاولى وينبغي حمل كلام المصنف على صورة الابهام
في الجنس لقوله على الف ولم يقل دراهم ولانبيه لها ولان الرافعي استشكل صورة
الاختلاف مع ذكر الدراهم وقال لك ان تقول قد سبق ان الدراهم اسم للقدر
المعلوم من النقرة وان التقييد بالدراهم المغشوشة لا يقبل سيما اذا غلب في
البلد الدراهم الخالصة وحينئذ فكيف يقبل منها التفسير بالفلوس او منه
التفسير بالدنانير ولا ينبغي على هذا الحمل الا انه عبر بالنوع عن الجنس ولا يمتنع
اذ الشي يصح اطلاق الجنس عليه اذا كان تحته انواع كالحيوان يقال فيه جنس
ونوع **مهمات الاولى** افهم قوله نويا انهما لو لم ينويا شيئا فسدت التسمية
ولزمه مهر المثل وهو كذلك اذا لم يكن ثم غالب والانزل العقد عليه **الثانية**
مقتضى الحلاقة انه لا فرق بين ان ينويا ما يقبل العقد عليه الحال وهو الالف في بلد
او وقته وشرط الشيخ ابو محمد لتاثير النية توافقهما قبل العقد عليه احترازا من مهر
السر **قال** ولو لا اي احدهما اي بالالف التي اطلقناها دنانير وقالت بل دراهم
او فلوسا فالخلع على الاول وهو قولنا ونويا نوعا لزم لان النية التحقت باللفظ كالمحتلفا
فيما تلفظ به فاذا حلفا وجب مهر المثل **قال** ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني
اي وهو قولنا بوجوب مهر المثل في التي قبلها لانهما لو اتفقا على الارادة وجب فلا
اثر للتنازع ولان النزاع في النيه ولا نطلع عليها واعترض الرافعي في اصل المسألة
على قبول التفسير بالفلوس والتحليف عليها وقد مر ان التفسير بالدراهم
المغشوشة لا يقبل **مهمات الاولى** تفريع المصنف الخلاف في الثانية على
الخلاف في الاولى يقتضي الجزم بالتحالف هنا على الاول والذي في المحرر تفريع الخلاف
في الثانيه على الصحيح لا تفريع الخلاف على الخلاف فانه قال ولو قال خالعتك على الف
فقبلت وقال الزوج اردنا الدنانير وقالت بل الدراهم او الفلوس فاصح الوجهين
انهما يتحالفان والثاني يجب مهر بلا تحالف والصورة مفرعة على ان الخلع يقبل
الابهام في لفظ الالف وهو الاظهر انتهى وارادة بقول الخلع الابهام في لفظ الالف
لزوم المنوي عند الاتفاق عليه وهذا هو الصواب اي الترتيب لا البنا اي
ان قلنا عند التوافق على النية بمهر المثل فلا تحالف هنا وان قلنا هناك بالمسمى

فههنا وجهان اصحهما التحالف والثاني مهر المثل بلا تحالف **الثالث** موضع الخلاف اذا ادعى
احدهما على الاخر علم صاحبه بالقصد فاما لو تنازعا في مجرد النيه فزعم احدهما انه نوى
الدراهم والاخر الفلوس ولم يدع علم الاخر بذلك ولكن اخبر عن علم نفسه فلا تحالف بلا
خلاف ويرجع لمهر المثل قاله الامام ثم استشكل صورة الخلاف من جهة ان النوع لا يبتهم
لدعوى الالف عليها فالمدعي هو لطالب الالف لفظا ونية وكذا القول في الطرف الاخر قال
والوجه عندي ان المراد بهذه الصورة الصورة الاولى ويعني دعوى كل منهما علم الاخر بما نوى
انه وافقه في نيته ومن اجرينا كلام المصنف على ظاهره لا يبقى من صور النزاع اذ
كيف يتصور الدعوى وما تصفاني على ان لا فرقة ولا استحقاق عوض فيما يظهر لكونه الطول
الخلع انما يختل اما بسبب في نفس القبول فلو وجب بقي اصل الطلاق لو كان في نفس
الالتزام كالخمر والمغصوب فهو موجب بقي المسمى لا نفي البينونة ويكون التردد في اصل
الطلاق المتردد في صحة القبول والتردد في البينونة لا تردد في صحة اصل الالتزام التردد
في المسمى للتردد في صحة الملتزم **فرع** الاقالة تنعقد بالخلع لا بيع ولو ان جعلناه فسخا
والملتزم عوضه فسببه ان يكون كالصداق فيكون على الخلاف في انه مضمون ضمان عقد او
يد **فرع** قال طلقتك امس على الف فقبلت قال العبادي في المعتولين فيما نقل عن الرافعي
والذي يقتضيه المذهب انه يقع طلقة رجعية ويعرف ما لك في الزوجة وصدق ما لك الزوجة
وابو حنيفة الزوج ولعله انه اخبر بالطلاق وادعى صفة تنوعه فلم يقبل منها كالوكد ولا
يستحق العوض لانه لا يدعيه **قال** **كتاب الطلاق**
قال ابن فارس مادته ترجع الى التخلية والارسال ومنه انطلق الرجل والطلق الحلال
كانه قد خلي عنه فلم يحظره والمراة طالق وطالقة ونوكي الطاء في اطلقت الناقة من
عقالها ثم خصه الشرع بحل قيد النكاح خاصة وقال الفائق والامام هو جاهلي جاء الشرع
بتقريره قال المصنف في تهذيبه وهو تصرف يملكه الزوج حل قيد النكاح بسبب معطل النكاح
واحترز بالسبب عن الفسخ بعيب ونحوه والاصل فيه المحرر وبقوله فطلاق الطلاق مرتان
وقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وانما قدم الاية الاولى مع تقدم الثانية في التلاوة
لانها في اصل الطلاق والثانيه في وقته واقتصاره على ما ذكره في الثانية وحذف ما قبلها
وهو قوله يا ايها النبي يدل على ان الخطاب للنبي صلى الله عليه وسلم ولامته او المنتخب الاول بالاولى
قال يشترط لنفوذه التكليف لا ندبا لطلاق السنة والبدعة وعلى اصل في ذلك
اي فلا ينفذ من الصبي والمجنون عنه الا ان الصبي او لا ومن زال عقله بعذر كالمغمى
عليه والنائم لفساد عبارتهم ولحديث رفع القلم عن ثلاثة ودخل في المكلف السفيه
والمريض فانه ينفذ منهما قطعا وقيل ابن ابي الدم في باب الوصايا عن تعليق القاضي
ابي الطيب الاصطخري روانه وجه ان طلاق المحجور عليه بسفه لا يبعد لا يبعد تصرفه
المالي وهو غريب وشمل كلامه بنفسه ونائبه الحر والعبد والجاد والهازل وفي

وفي الهازل وجه وتصرفه صحيح ولو نكاحا على الاصح خلافا لما في الحاوي الصغير **تنبيهان**
الاول انه قد يتصور طلاق المجنون والمغمى عليه والنائم فيما اذا علق طلاقها في حال
التكليف بصفة فوجدت وهو غير مكلف بل قد يتصور طلاق زوجة الصبي بصورة
على وجه وهو ما اذا اعسر بالنفقة وفرق بينهما فانها فرقة طلاق على وجه ضعيف
وفي البحر عن الزبيري من اصحابنا انه لو وكل صبيا او مجنونا بالطلاق جاز قال وهو غلط
الثاني اهمل شرطين احدهما كونه من زوج لحديث الطلاق لمن اخذ بالساق فلا
يقع طلاق غير الزوج او وكيله الا ما سبق في المولي يطلق عليه الحاكم وقد ذكروا في
كتاب البيع ان قولي بيع الفضولي يجريان في طلاقه وثانيهما الاختيار ليخرج المكره
بغير حق فلا ينفذ طلاقه وقد يجاب عن الاول بانه احاله على ما صرح به في الخلع على
ما سنذكره انه لا يصح تعليقه قبل ملك النكاح وعن الثاني بانه خرج من اشتراط
التكليف بناء على ان المكره ليس بمكلف **قال** الا السكران فانه ينفذ طلاقه
على الاظهر لاجماع الصحابة على مؤاخذته بالقذف اذ قال علي كرم الله وجهه ارى
انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعليه حد المفتري ووافقه الصحابة وجلدوه
ثمانين اخرجه مالك وذلك دليل على اعتبار اقواله ولقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
هزلهن جد الطلاق اخرجه ابو داود والترمذي وقال حسن واذا وقع طلاق
الهازل فالسكران اولى ولان السكر معصية يتعلق بالحد فلا يمنع وقوع طلاقه كالزنا
والقذف واعلم ان هذا الاستثناء من زيادته على المحرر وبناه على ان السكران غير مكلف
وكانه قلد فيه بعض الاصوليين وصرح به في الروضة وقال معاد الاصوليين انه غير
مخاطب في حالة السكر ومرادنا انه مكلف بقضاء العبادات بامر جديد وما قاله
عن الاصوليين ليس بصحيح بل الجمهور منهم على انه مكلف وهو منصوص
الشافعي في الام واحتج عليه بحديث رفع القلم عن ثلاثة قال والسكران في معنى
واحد من هولاء فالصواب حذف هذا الاستثناء ثم لو سلم لم يصح استثناؤه فان كان
استثناء من المنطوق فانه اذا كان غير مكلف فليس له حالة تكون فيها مكلفا حتى
يشترط فيه التكليف الذي لا يقوله ابدا **قال** ويقع بصريحه بلا نية
اي حتى لو قال لم انو به طلاقا لم يقبل وحكى الخطابي فيه الاجماع قال واحتج بعضهم
بقوله تعالى لا تتخذوا ايات الله هزوا قالوا لو اطلق للناس ذلك لتعطلت الاحكام
ولو شاء مطلق او ناكح او معتق ان يقول كنت هازلا فيكون ذلك ابطالا لحكم
الله تعالى وقال الماوردي لم يخالف فيه الا داود **قلت** وفي البويطي ما يقتضيه
حكاه في البحر في كتاب الظهار ولكنه مؤول واعلم انه قد استشكل هذا بقولهم
فيما بعد انه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق وانه لا يكفي قصد حروف
الطلاق من غير قصد معناه قيل وهو تناقض ظاهر **قلت** المراد بالقصد

لمعنى

لمعنى الطلاق ليخرج الاعجمي اذا لقن كلمة وهو لا يعرف معناها فلا يقع والمراد هنا نية الايقاع
وليس بشرط لمن عرف معناه وعلى هذا فلا نية اي نية الايقاع اما قصد التلفظ
به فشرط ثم اهمل المصنف اشتراط قصد حروف الطلاق ليخرج سبق اللسان
تنبيه يستثنى المكره فصريح الطلاق كناية في حقه حتى لو نوى وقع والا فلا
[illegible] **قال** وبكناية بنية لما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان ابنة
الجون لما دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم قالت اعوذ بالله منك قال لقد عذت بعظيم
الحقي باهلك فكانت تطليقة قالوا لانه عليه افضل الصلاة والسلام اراد الفراق
ولو لم ينوه لم يقع بالاجماع واحتج الخطابي وغيره بحديث كعب ابن مالك لما امره
النبي صلى الله عليه وسلم باعتزال امرأته فقال لها الحقي باهلك وكوني عندهم حتى
يقضي الله [illegible] عليه لم يقع به طلاق لانه لم ينوه وكذا بقية الكنايات ونحوها
الكناية الحقيقية والظاهرة اقترنت بها قرينة من غضب وسؤال طلاق او لا
واستثنى القفال بعد ما سبق الترجمة لفظ التطليق فاذا نوى به الطلاق لم يكن
طلاقا لانه لو كان في [illegible] طلاقا فيعلم الله عنه الى [illegible] فلا يرد ما ابطله
الله لكن سياتي انه ليس كناية فيه نظر [illegible] كلمة السكوت فاذا نوى فلا
يقع بها الا [illegible] المطلب [illegible] في تصويره [illegible] من [illegible]
التصوير [illegible] الوقوع [illegible] لا يقع بالنية [illegible]
لسانه بكلمة الطلاق [illegible]
[illegible] الطلاقات
يقع بنفسها **تنبيه** المراد بالكناية ما احتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض
المعاني اظهر قاله الرافعي في اخر الركن الرابع [illegible] الا
[illegible] **قال** فصريحه الطلاق [illegible]
[illegible] الكنى
لان لفظ الطلاق موضوع في اللغة [illegible] وان اشتهر العلم [illegible]
[illegible] الطلاق او مطلقة [illegible]
لفظ الطلاق [illegible] مطلقة فيكون
مجازا لغويا وحقيقة عرفية [illegible] مع العرف والعوائد
دون ملاحظة الوضع اللغوي [illegible] اللغوي [illegible]
العادة **قال** [illegible] على ان ماخذ الصراحة
ورود اللفظ في القرآن والسنة [illegible] صريحين لاستعمالهما
فيه وفي غيره [illegible] في [illegible] الطبري [illegible] العدة والحامل
[illegible] الطلاق فهو صريح

وهو حسن ونحوه ما في الحلية للروياني لو قال عربي فارقتك ولم يعرف عرف
الشرع الوارد منه فعندي لا يكون صريحا لكنه جزم قبل ذلك بان الفراق صريح وقد
ذكروا فيه لو اسلم على اكثر من اربع نسوة فقال لاحداهن فارقتك انه فسخ على
الصحيح وليس بطلاق والسراح بفتح السين قال الازهري اسم وضع موضع المصدر
يقال سرحت الناقة اذا ارسلتها **تنبيهات الاول** قوله وصريحه الطلاق
هذه الجملة خاصة يعني ان لا صريح سواه فقوله بعده وكذا الفراق والسراح معطوفا
على قوله لفظ الطلاق لا على صريح لفظه الطلاق وهذا كله الرافعي في لفظ الوجيز
الثاني ليس المراد منه عين هذا اللفظ بل ما اشتق منه كما سياتي ان شاء الله تعالى
في الامثلة **الثالث** انه شرع في الحصر في هذه الثلاثة ومقتضى ان الخلع ليس بصريح
وقد مر خلافه في بابه وقد تعرض له في المحرر بقوله وفي صراحة لفظ الخلع
ما مر في بابه فلا وجه لاحتماله ويلحق به المفاداة وسياتي ان حلال الله علي صريح ايضا
عند الرافعي **الرابع** قضية اطلاقهم انه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر
وهو قال الماوردي في نكاح المشرك كما كان عند المشركين صريحا في الطلاق
اجري عليهم حكم الصريح وان كان كناية عندنا وما كان عندهم كناية اجري عليه
حكم الكناية وان كان صريحا عندنا لانا نعتبر عقودهم في شركهم بمعتقدهم
فكذا اطلاقهم **قال** كطلقتك وانت طالق ومطلقة اي بتشديد اللام ويا
طالق فاشار بالامثلة الى ان المراد بما سبق من لفظ الطلاق ما اشتق من
الافعال والاسماء لا انواع في صراحة الاولين وفي الاخيرين وجه ومثله انت مفارقة
ومسرحة على الصحيح وقيل وجهان وعن القفال انه ليس بصريح لان الوارد
في القران منه الفعل دون الاسم خلاف الطلاق وقد تعرض لها في المحرر لكنه ذكره
بالعجمية فاهمله المصنف **تنبيهات الاول** قضيته الوقوع بما ذكره وان لم يذكر له
وهو كذلك ووقع في روضة الحكام لشريح الروياني حكاية خلاف فيه فقال لو كان له
زوجة اسمها فاطمة بنت محمد فقال فاطمة بنت محمد طالق فقد قيل انه لم يرد امراته
فقوله قال جدي وعندي ان هذا الجواب يصح اذا قلنا انه اذا طلق امراته يجب به
ان لا يذكر الزوجية فاما اذا قلنا انه لابد ان يقول انت طالق زوجتي فلا يجيء هذا
التفريع انتهى وهو غريب **الثاني** لو اسقط المفعول بان قال طلقت او المبتدا
وحرف النداء فقال طالق مثلا ولم يزد عليه فمقتضى كلامهم انه لا يقع وان نوى
وقد صرح القفال وغيره بذلك في طلقت معتلا بانه لم يجر للمراة ذكر ولا دلالة فهو
كما لو قال امراتي ونوى طالق لا يقع وقد يتوقف في ذلك عند القرينة كالسوال
والخصومة **الثالث** صراحة يا طالق محله فيمن لم يكن اسمها فان كان اسمها
طالقا فهو كناية **قال** لا انت طلاق والطلاق في الاصح اي بل هما كنايتان لانهما

مصدران

مصدران والمصادر لم توضع للاعيان وانما تستعمل فيها توسعا والثاني صريحان لكثرة
انواع المصدر موضع اسم الفاعل واستعمالها لمثل مضار ظاهر ... وما رجحه تبعا
فيه جماعة من المراوزة لكن يؤيد الثاني ان البيهقي نقل في المبسوط في نصوص
ذكرها في احكام القران ان من جملة الصرائح انت سراح وقيل هو حسن ويلزم
مثله في انت طلاق لو ارسل جمهور العراقيين الخلاف بلا ترجيح **قال**
وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند اهل
تلك اللغات شهرة العربية عند اهلها والثاني ليست بصريحة لان الوارد في
القران والمكرر هو العربي وعزاه الامام للاصطخري ولم يتعرضوا هنا للفرق
بين الوارد على العربية وغيره كما في النكاح وغيره وظاهر حكاية الخلاف ان
الطلاق بها من البينة سواء الكناية لكن الخلاف في النكاح ونحوه في اصل انعقاده بالعجمية
فقط فيستدعي خلاف ما في وقوع الطلاق بها وان نوى لكنه بعيد **تنبيهات الاول**
تخصيص الترجمة بالعجمية قاصر فان غير العجمية من اللغات كذلك وعبارة المحرر
سائر اللغات بعمومهم تطلق العجمية في مقابل العربية ومع ذلك فعلى المصنف التعميم
الثاني اقتصاره على الطلاق في كل لغة خلاف الفراق والسراح بالعجمية وهو
الاصح في الروضة والفرق اشتهار لفظ الطلاق في كل لغة خلاف الفراق والسراح
لكن فيه مخالفة للمحرر فانه قال وترجمة الفراق والسراح كترجمة الطلاق فخالفه
المصنف ثم ظاهره من غير تنبيه عليه هذا ان جعلنا قول المصنف الطلاق على لفظه وان
اراد الطلاق من حيث هو لا بهذا اللفظ فقد وافق المحرر لكنه خلاف تصحيحه في الروضة
الثالث حقه ان يعبر بالاصح واتبع في الروضة الرافعي وليس كلام الرافعي
صريحا فيه **قال** واطلقتك وانت مطلقة اي بسكون الطاء كنايتان لا اشتهارهما
في لفظ الطلاق لا التطليق ولعدم الاشتهار وقيل صريح وقضية كلام الامام ان
التردد له وان الاصحاب لم يتعرضوا لها وعبارة المصنف احسن من قول المحرر ليس
بصريح اذ لا يلزم من كونه ليس بصريح ان يكون كناية ولو قال انت اطلق من امراة
فلان وامراة فلان مطلقة فالظاهر انه كناية كما لو قال انت ازني من فلان
قال ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال او حلال الله علي حرام فصريح في الاصح لغلبة
الاستعمال وحصول التفاهم وهذا ما عليه المراوزة **قلت الاصح**
انه كناية والله اعلم لان الصرائح توخذ من ورود القران بها وتكرره على لسان
حملة الشريعة والا فلا حصر واذا نظرنا الى مجرد اللغة او الاستعمال من الفراق ذ البينونة
قال في الروضة وقطع به العراقيون والمتقدمون قلت ونص عليه في الام وفي البويطي
وقال الدارمي في الحرام اذا نوى به طلاقا وعددا وقع والا فثلاثة اوجه صريح كناية
صريح الا ما كان في الحرابة لا يني ومثله فيما يظهر علي الحرام او الحرام يلزمني

لا افعل كذا او ما فعلت وفي البحر لو قال علي الطلاق الثلاث فان نوى كان طلاقا والا فلا
قاله المتولي في المسور وقال لا نص فيه للشافعي قال ولعله من الناس لا يعرفون هذا الطلاق
وفي شرح الكفاية للصيمري فان قال علي الطلاق او قال الطلاق لازم لي فهل هو صريح
لان العرف اوجب ذلك والعادة من الناس ان يقول علي الطلاق او الطلاق لازم لي فكل
هذا صريح فهذا لا يرجع فيه الى ارادة اصلا وافتى ابن الصلاح في قول القائل علي الطلاق
انه لا ينبغي خروج هذه الصيغة عن صيغة الاشتراط وكونها بصيغة اليمين بالله تعالى
وافتى بعض مشايخنا بوقوعه بالسعة اي الاعراب وجعله من لغو اليمين لغلبته في التسمية
وحكى في المطلب في كتاب البيوع عن الشيخ الطوسي تلميذ محمد بن يحيى صاحب الغزالي انه
كان يفتي ان قول القائل الطلاق يلزمني لا يلزمه شيء سواء نوى ام لا لانه التزم ما لا
يلزمه وجعل ذلك قياسا ما اذا التزم السيد فداء العبد الجاني فانه لا يلزمه في الاصح وكان
يقول الطلاق وضع لحل النكاح ولم يوضع لليمين والحق في هذا الزمان الوقوع لاشتهاره
في معنى التعليق ولعله لم يشتهر له في ذلك الزمان **بتة** احترز بقوله لم يشتهر عما اذا
لم يشتهر عندهم فانه كناية بلا خلاف نقل الرافعي حكى وجهين عن ابن العباس الروياني
فيمن قال متى ظننت لامرأتي انت علي حرام فان اريد به الطلاق هل يكون طلاقا
او هو حالف انتقابه الاحتمال ان يكون بغير وجه المصنف الثاني وجعله فلا حاجة لقيد
الاشتهار **قال** وكنايته كانت خلية اي منفردة عني ومنه الحديث ليس لك
الخلية بتغلية بمعنى فاعل اي خالية من الزوج وجعلت كناية لاحتمال انها خالية
من غيره بريه اي منفصلة بمعنى من العواله ومنه بريت منه الذمة وهو بالهمز ويجوز
تركه ويحمل ايضا ان يكون بريه من الزوج او غيره بتة اي مقطوعة الوصلة ماخوذة
من البت وهو القطع عن الزوج او غيره وكذا البائن والمصدر بتة لا يستعمل الا معرفا
باللام على الاصح وهو مذهب سيبويه وجوز الفراء تنكيره بتلة اي متروكة النكاح
ومنه نهى عن التبتل باين اي مفارقة من البين وهو الفرقة وباين هي اللغة
الفصيحة كطالق وحكى في لغة قليلة بائنة اعتدي استبرئي رحمك هاتان اللفظتان
كناية لان الاعتداد والاستبراء من آثار الطلاق فذكرهما يقتضي اضمار الطلاق
لاستحالة وجودهما بدونه ولانه قال اعتدي واستبرئي لاني طلقتك وذكر في نحو
في المغني انه عليه الصلاة والسلام قال لسودة اعتدي فجعلها تطليقة وهذا المعروف
ابن حزم وقال لم يصح واستبرئي بهمزة في آخره من الاستبراء ويجوز ان يقرأ
استبري بباب مساعي من فوق اي حرم علي نكوحي لاجل الطلاق فاستبوي
وسوا المدخول بها او غيرها وقبل ان لم يدخل بها فلا يقع به طلاق وان نوى الحقي
باهلك اي وانه لم يبق لها اهل لحديث كعب ابن مالك وهو بكسر الهمزة وفتح الحا فيذله
المطرزي وخطا العكس حبلك على غاربك اي خليت سبيلك بالطلاق كتخلية البعير

في العدا

في العدا بالقا زمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق وقاله رجل
من اهل العراق فاستحلفه عمر وقال والله ما اردت به قال الفراق فامضاه
قال ابن عبد البر روي من وجوه لا انكره سر تكلم بفتح السين اي تركتك فلا اهتم
بشانك لاني طلقتك والنده الزجر والسرب بفتح السين الابل وما يرعى من المال وكان
هذا طلاقهم في الجاهلية قال الميداني في الامثال وكذا الحبل على الغارب كانوا اذا
قاله احدهم لامرأته بانت منه وذكر المطرزي ان السرب بكسر السين الجماعة من
الظبا والبقر فهو بكسر السين هنا ايضا اعزبي بعين مهملة ثم زاي معجمة اي
اذهبي عني وتباعدي من قال عزب يعزب بكسر الزاي وضمها اذا ابعد واغربي
... اوعاب اعزبي بعين معجمة ثم را مهملة اي صيري غريبة عني اجنبية دعيني
ودعيني الدال من الثانية مشددة والواو من اصل الكلمة لست ... وهو
من الوداع اي لاني طلقت وهو اشمل اعتدي في اجتياحه لا مار وانما كان هذه
كنايات لانها لا تفيد الطلاق الخاص بعينها ولهذا كانت بمعنى صريح ولها بعينها تعني
المفارقة المطلقة ولهذا صح الحكم بها عن الطلاق على وجه الاستعطاف واشترطت
النية كساير المجازات فانها اذا اقترنت النية صار اللفظ مستعملا بالوضع للمعنى
فصار كاللفظ **...** فصيحته تساوي هذه الالفاظ وقال في البحر
قال الخطابي هي ضربان ظاهرة وهي ستة بتة بتلة باين حرام خلية وبرية والخفية
كاعتدي ونحوه وحكى الرافعي عن الشيخ ابي حامد ونحوه **السابق** فيها اشعار الى
الكناية ما يدل على ارادة الطلاق لم يتقلب صريحا كقوله انت باين بينونة لا تحل
لي ابدا قاله الرافعي في اخر الباب نقلا عن ابي العباس الروياني وجزم به الامام
والغزالي ولا يخالفه تصريحها في كتاب الطلاق بان الغزالي اذا انضمت الى الكناية ...
افادت العلم خروج اللفظ عن كونه كناية **...** اعتبر الجمهور في هذه الالفاظ زيادة
على بنية اصل الطلاق ان ينوي اضافته الى المرأة وقضيته نص الامام لا بعضهم اذ لا يتصور
انفكاك الطلاق الشرعي عن اضافته الى المرأة **فرع** قال الزوج لامرأته احللتك
لاخر ونوى الطلاق هل يكون كناية اي حل اختها بنقض كونها الموثق بطلاقها
قال الغزالي يخصص المالك ... الخاطر وذكر ما حاصله التردد
في انها هل تلحق بقوله اعتدي لان العدة محل شرعي ولم تكن ...
لان دلالة العبارة على الطلاق اظهر ما لو قال احللتك فتصح المصنف انها كناية **قال**
ونحو ما زاد في الحرز ولا كلاة ونحصر ما الضابط ان يكون للفظ اشعار قريب بالفرقة ولم
يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا وقال الماوردي كل لفظ يدل على المباعدة قال
وقال الشافعي كل ما اشبه الطلاق فهو كناية ومنه اخرجي واذهبي وسافري وتجردي
وتزوجي وتقنعي وحلوت مني وبرئت منك والحقي اهلك ولا حاجة لي فيك وفي

تنوي في وجه انه ليس بكناية حكاه في الكفاية عن اشراف الهروي زاد الجرجاني بلغي وبلعي
وفي الاستقصا انت مقطوعة ومنقطعة وانقطعي وشاوري نفسك واختاري لبعض
بعلا وجزم الرافعي في تخري بانه كناية وحكوا في استتري وجهين والقياس الكناية التسوية
وعن ابن القاص اغناك الله لقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته والاصحا
وهذا لو قال اعتدي وقال والد الروياني يحتمل وقوعه لان فيه معنى الفرقة
وهو ان يفتقد عن حضرة الزوج واتفق ابن الصلاح بالحاق السلام عليكم لانه يستعمل
عند الفراق قال والاعتاق كناية طلاق وعكسه اما كون صريح الاعتاق
كناية في الطلاق فبالاجماع كما نقله الماوردي وغيره فاذا قال لزوجته انت حرة
او معتقة او اعتقتك ونوى الطلاق طلقت لتقارب الملكين ودلالة كل لفظ منها
على الازالة واما عكسه وهو صريح الطلاق فهو كناية في العتق فاذا قال لامته
انت طالق عتقت عندنا خلافا للحنفية وقوله كناية اي فلا بد من نية الطلاق
او العتاق نعم لو نوى بمطلق الازالة فقضية كلامهم انه لا يكفي ويحتمل خلافه اذ
يلزم من رفع الاعم رفع الاخص والا صريح كل منهما كناية في الاخر فلذلك كنايات
كل واحد منهما كناية في الاخر فينبغي ان يحمل كلام المصنف على ان الاعتاق بالفاظه
الصريحة والكناية كناية في الطلاق لا خصوص الاعتاق وكذا قوله وعكسه اي الفاظ
الطلاق صريحها وكنايتها كناية في العتق وهو يعكر عليه ما في العتق نعم
يستثنى لفظ الاعتداد واستبرئ الرحم فلا يعتق بها العبد ولو نوى لاستحالة معناها
في حقه بخلاف الامة ويستثنى ما لو قال لعبده او امته انا منك حر او اعتقت نفسي
ونوى العتق فلا يعتق على الاصح بخلاف الزوجة لان الزوجية تشمل الجانبين والرق
مختص بالرقيق وحده قال وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه اي ليس احدهما
كناية في الاخر وان اشتركا في افادة التحريم لان القاعدة ان ما كان صريحا في بابه
ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره وهذا معنى قول الرافعي ان امكن
تنفيذ كل منهما في موضوعه الذي هو اصل فيه فلا يعدل عنه لما هو فرع ومستعار
منه لكن هذه القاعدة منقوضة بصور كثيرة نعم هو كناية في عتق الامة فلو قال
لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق نفذ في الاصح وعد في الكفاية من كناية
الطلاق انت كامي تنبيهات الاول قيل ان قوله وعكسه لا يصح عطفه على شيء
من مفردات قوله ليس الطلاق كناية ظهار فوجب عطفه على الجملة والضمير المضاف
اليه عائد على مضمون الجملة السابقة المفهوم منها قبل النفي اي وعكس كون الطلاق
كناية في الظهار كذلك وهو كون الظهار كناية في الطلاق كذلك اي منفي الثاني هذا في
المنكوحة اما لو قال لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق قال ابن الرفعة رحمه
الله فالظاهر نفاذه لانه لا نفاذ للظهار فيها كما لا نفاذ للطلاق وكل منهما يصلح كناية للعتق

كلامهم

قال

قال ولو قال انت علي حرام او حرمتك ونوى طلاقا اي بائنا او رجعيا او ظهارا اي
نوى انها حرام كظهر امه حصل اي ما نواه فيهما لان التحريم ينشأ عن الطلاق
وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية عنهما من باب اطلاق المسبب على السبب وقيل
ان قلنا انه صريح في اقتضاء الكفارة لا يكون طلاقا وهو وجه عن ابن سريج وما بالقاعدة
لان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية ونقل
الرافعي عن اسمعيل البوشنجي انه انما يقع الطلاق به اذا نوى حقيقة الطلاق وقصد
ايقاعه بهذا اللفظ فان لم ينوه لم يقع وان اعتقد ان لفظه موقع وظن انها طلقت
وهذا الايضاح البوشنجي قولنا ان النية شرط في اعمال الكناية قال او نواهما تخير وثبت
ما اختاره اي ولا يثبتان معا لاستحالة توجه القصد الى الظهار والطلاق وللاتمام
احتمال انه لا يقع واحد منهما وهذا اذا نواهما معا فان نوى احدهما قبل الاخر فعن
ابن الحداد ان تقدم الظهار حصلا جميعا او الطلاق البائن فلا معنى للظهار بعده
او الرجعي فالظهار موقوف وزيفه الشيخ ابو علي وقال لا فرق بين ان ينويهما معا
او متعاقبين وهو ظاهر كلام المصنف لكن في المحرر قيدها بالمعية وهو يقتضي رجحان
التفصيل لكن اذا قلنا انهما معا لا يتحقق الاتحاد في الزمان كما هو الصحيح كان اللفظ منا ظ
على الترتيب والمعية ويشهد له كلامه في الشرح الصغير فانه لم يقيد بل اطلق الخلاف
قال وقيل طلاق لانه اقوى وقيل ظهار لان الاصل بقاء النكاح والترجيح بين هذين
الوجهين من زوائد الروضة فانه في المحرر جعل التخيير الاظهر ولم يبين مقابله
فكان الترجيح فيه لكا حسنا قال او تحريم عينها لم تحرم لما روى النسائي ان
رجلا سال ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني جعلت امراتي علي حرام فقال له كذبت
ليست عليك بحرام ثم تلا يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك وعبر المصنف في التحرير
كتحريم العين بتحريم الذات والجملة قال وعليه كفارة يمين لانه لو خاطب امته
وهي كالزوجة فيها نزلت الاية على الاشهر عند اهل التفسير كما قاله البيهقي
في المعرفة وقاس الشافعي عليها الحرة تنبيهات الاول كلامه يفهم
وجوبها في الحال وان لم يطأ وقوله كفارة يمين اي مثل كفارة اليمين وليست يمينا
اي لان اليمين لا تنعقد الا باسم الله او صفته وهذا هو الصحيح وقيل هي كفارة
يمين بعد ترك الوطء ويكون هذه اللفظة مع نية التحريم كاليمين الثاني
هذا اذا كان وطؤها حلالا له حالة القول فان كان حراما فيخرج الامة فان
حرمت ابدا بنسب او رضاع فلا كفارة وان كان بسبب الزوال كحيض كالعدة
وقيل وجهان وان كان بغيره لردة فوجهان واما الزوجة فان كانت معتدة عن
شبهة او محرمة فعلى الوجهين او رجعية فلا وقيل على الوجهين ولا اثر لحيض
والصوم الثالث ذكر الرافعي نية او ايلا الظهار ان انت حرام يكون كناية

كفارة اليمين لا العظمى ولانها فلا تحرم عليه بعد هذا بالحيض والطلاق قال في المطلب
فقال وفيه نظر ولعل وجهه انه وقع من النبي صلى الله عليه وسلم ولا يفعل المكروه
قال وكذا ان لم تكن نية في الاظهر لعموم ما تقدم في تحريم مارية وفي الصحيحين عن
ابن عباس انه كان يقول في الحرام يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة
حسنة ولانه لفظ التحريم صريح فيه فلا يحتاج للنية والثاني لغو اي لا شي فيه ويكون
كناية في الكفارة وفي نسبة هذا القول الى الشافعي نظر لانهم اخذوه من قوله في
الاملا بعد ان نص على الاول ولو قال قائل لا شي عليه كان مذهبا ولهذا اشار في الشامل
الى القطع بالاول بعد ان ذكر انهم خرجوه على قولين وفي الحاوي لو قال انت علي
حرام طالق والبينة له طلقت ولا كفارة وصار ما تعقب الحرام من التطليق تفسيرا
له قال وان قاله لامته ونوى عتقها ثبت اي بلا خلاف لانه كناية فيه ولا مجال
للطلاق والظهار فيها او تحريم عينها او لا نية له فكالزوجة اي فلا تحرم وعليه كفارة
يمين في الاولى وكذا في الثانية على الاظهر وقيل قطعا للنص بخلاف الزوجة
وفي قوله كالحرة امران احدهما انه يقتضي جريان قولين فيه وليس كذلك بل طريقان
كما ذكرنا الثاني يقتضي ان الحرة اصل في الباب وليس كذلك فان النص انما ورد في
الامة وقاس الشافعي عليه الحرة تنبيهان الاول اطلاقه يشمل اخته من نسب
او رضاع نوى تحريم عينها او اطلق وليس كذلك بل لا يلزمه الكفارة لانه صادق
في وصفها اطلاقه ايضا يشمل المؤقت والمطلق وقال ان قال انت علي حرام شهرا
او يوما ان نيته تلغى حكاه الامام في كتاب الظهار الثاني سكت عن نية الظهار او الطلاق
لينبه على انه لغو فروع لو قال وجهك او راسك علي حرام فكقوله انت علي حرام
فان اراد تحريم الوطي فالكفارة وان لم ينو فقولان قاله الماوردي وفي الاستقصا لو
قال انت علي حرام ثم قال اردت ان اصيبك فان قلنا لفظ التحريم صريح في الكفارة
لم يقبل في الحكم ويدين وان قلنا كناية قبل منه في الحكم وفي البحر قال
ولو قال هذا الثوب او الطعام او العبد حرام علي فلغو اي لا يتعلق به كفارة لما روى
الترمذي عن ابن عباس ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
اني اذا اصبت اللحم انتشرت للنسا واخذتني شهوة فحرمت علي اللحم فانزل الله
تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وقال حسن
غريب وجه الدلالة انه سبحانه وتعالى لم يذكر في الاية كفارة كما ذكر في سورة التحريم
فدل على انها لا تجب ولانه غير قادر على تحريم شي من ذلك على نفسه بخلاف الزوجة
والامة فانه يمكنه تحريمها بطلاق وعتق هذا هو المشهور وحكى الحناطي وجها انه
يكفر بالمال فيما اذا قال كلما املكه علي حرام وله زوجات واما ومال قال وربما حكا
على ضعفه اذا وصف المال وحده بالتحريم قلت ـــــ قد حكاه الجوزي عن ابي

عبيد

عبيد وفي البحر لو قال مالي طالق قال جدي ان لم ينو به الصدقة لا يلزمه وان نوى
صدقة ماله فوجهان احدهما يلزمه التصدق بجميعه وقياس ما حكي هنا التفصيل في مسلتنا
قال وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ اي حتى لو قارنت اوله وعزبت
قبل تمامه لم يقع لان ما قارن النية غير مستقر بالافادة وقيل يكفي باوله لانه
حينئذ يعرف قصده من اللفظ ويلتحق بالصريح واعلم انهم اتفقوا على ان النية
لا تؤثر باخرها عن جميع اللفظ وعلى انه لا يكفي تقدمها على اللفظ وخلوه منها ذكره نعم
لو قال لي قلت انت علي حرام نويت به الطلاق ثم قال انت حرام فقيل يقع للكلام
السابق وهذا يقاس على اصل شرط النية وهاتان يفهمان من قول المصنف اقترانها
بكل اللفظ لانه ان قارنت جميعه وقع الطلاق وان قارنت بعضه فان كان اوله ففيه وجهان
واختلف في الراجح فرجح المصنف هنا انه لا يكفي لاجل قول المحرر انه الذي رجح لكن
صحح الشيخ الصغير الاكتفا به ونقله في البحر عن الام وحكى وجهين فيما اذا اقترنت
باخره واقتضى كلامه عدم الوقوع ما هنا فلعل ما في المحرر سبق قلم لمخالفته ترجيح
ولهذا يقع في بعض نسخه ترجيح الاول وصحح في اصل الروضة تصحيح الوقوع فيهما
وهو غير مطابق لاصله والصواب التفصيل وهو الاكتفا بالاول دون اخره وهو
ظاهر نص المختصر وجرى عليه كثيرون وقال الماوردي انه اشبه بمذهب الشافعي
والفرق ان النية اذا وجدت في صدر الكلام استصحب حكمها في باقيه كما لو
قارنت جميعه بخلاف وجودها في اخره فان الانعطاف على ما مضى بعيد
تنبيهان الاول ان كلام المصنف لا يطابق كلام المحرر فان المحرر لم يتعرض
لما اذا اقترنت باخره دون اوله بل قال وينبغي اقترانها باللفظ وهل يكفي اقترانها
باول اللفظ او يشترط بقاؤها الى اخره وجهان رجح منهما الثاني فحذف المصنف
قوله ينبغي جعله شرطا وعلم انه انما تكلم فيما اذا اقترنت باوله هل يشترط
استمرارها الى اخره ولا يفهم منه حكم الاقتران بالاخر وقول المصنف اقترانها
بكل اللفظ يفهم انه لا يكفي اقترانها بالبعض ثم حكى وجها انه يكفي باوله وسكت
عن اقترانها باخره فقط فيستمر على الجزم بانه لا يكفي وذكر صاحب الكفاية الوجه الثاني
في المحرر الذي اشار الى ترجيحه والمصنف ضعفه الثاني ان اللفظ الذي
اختلفوا في ذلك اشترطوا مقارنة النية اول الناس بابي ومثل البندنيجي
والحر وبائن بما اذا نوى مع خليه ثم عزبت نيته او مع سين دون الحا
لكن صرح الرافعي تبعا لابن الصباغ وصاحب البيان ان المراد به الجملة
من قوله انت باين مثلا لا الخبر وهي باين فانهم مثلوا بما اذا نوى عند قوله
انت ثم عزبت والمتجه الاول لان النية جعلت لصرف اللفظ الى احد محتملاته ولا
دلالة على الخطاب لا غير وانما الاحتمال في الكناية وابعد ابن الرفعة في المسيلة

وجهين وابد الاكتفا عند انت بإذا وقوانه في زمن الطهر وطالق في زمن الحيض
فان ابن سريج قال يكون سنيا وقيل لها قدر واحد **الثالث** سكتوا عن الاكتفا
بعفا رتبتها الوسط وقضية ما نقله الرافعي عن المتولي من حكاية الخلاف هنا بالخلاف
في الحج بين الطلاقين ان يجي خلاف هنا ايضا في الاكتفا بها في الوسط امور في الحج
بين الطلاقين ثم رايت في التتمة والبيان التصريح بذكر **قال** واشارة ناطق بطلاق
لغو اي وان افهم بها كل احد لان عدوله الى الايما مع القدرة توهم اختيار خلاف الطلاق
قال وقيل كناية لحصول الافهام بها كالو كتب ونسبه الرافعي لاختيار القفال
ونسبه الامام الى اختياره الاول وفي بالث ان وقعت جوابا للسوال بان قالت
طلقني فاشار بيده اي اذهبي ونوي كان كناية والافلا وهو قضية المنقول عن
ابي زيد وافهم كلام المصنف انها ليست بصريح قطعا وهو كذلك **سهان الاول**
هذا بالنسبة للطلاق ان المحل كالو قال امراتي طالق واشار الى احدهما ثم قال
اردت الاخري فهل يقبل ام لا مطلعان وجهان في الروضة الاول وقضيته
الجزم بالوقوع عند الاشارة الى احدهما من غير دعوي ارادته الاخري **الثاني**
بعده بطلاق كنوز به عن الاشارة بالايمان وهو ما يلحق بعبارته لكن يرد عليه
ما الحقوه بالعبارة في غير الطلاق كالاشارة في الصلاة واذا حلف لا يكلم زيدا
فاشار اليه لم يحنث **قال** وبعتد باشارة اخرس في العقود والحلول اي كلها
لا يستوي في البيع وسوا امكنه الكتابة ام لا وقيل ان احسنها فكاشارة الناطق ودخل
في الحلول المستثني وما اشبهها من الطلاق والعتاق ونحوه واقتصاره على الحلول
والعقود قاصر فانه معتد بها في الاقارير والدعاوي ايضا واستثني الرافعي
والمصنف في الدقائق امرين احدهما شهادته والثاني اشارته في الصلاة **قال**
فان فهم طلاقه بها كل احد فصريحة اي كالو قيل له كم طلقت امراتك فاشار
باصابعه الثلاث وان اختص بفهمه فطنون فكناية كافي لفظ الناطق وهذا ما حكياه
عن الامام والغزالي وغيرهما وقال البغوي يقع طلاقه باشارته المفهومة وان
لم ينو الطلاق ولم يصحح في الشرحين والروضة واحدة من المقالتين وجري
في المحرر والمنهاج والحاوي الصغير على الاول وعليه فلو زعم انه اراد بذكر
غير الطلاق فقوله تردد للامام وفي معني ما فهمه البعض انه طلاق عا
فهم الكل انه يتردد بين الطلاق وغيره قاله ابن يونس في شرح التعجيز
فايده يجوز كسر الطا وضمها من فطنون قال الجوهري كلاهما في الواحد والفطنة
الفهم يقول فطنت الشي بالفتح ورجل فطين وفطن **قال** ولو كتب ناطق
طلاقا ولم ينوه فلغو اي على الصحيح اذ لا لفظ ولا نية وكحمل تجربة القلم والمداد
وقيل بطلق وتكون الكتابة صريحة انها احد الخطابين وصورة الكتابة ان يكتب
زوجتي
زوجتي طالق او يا فلانة انت طالق او كل زوجة لي طالق **قال** وان نواه اي ولم
يتلفظ بما كتبه فالاظهر وقوعه لانها قرنت بالنية والثاني المنع لانها فعل من قادر
على القول فلم يقع بها كاشارته ومنهم من قطع بالاول ومنهم من قطع بالثاني
فحصل ثلاثة طرق والاصح طريقة القولين وقيل هما في الغايب واما الحاضر فيقع
عليه فان قلنا يقع فهنا وجهان قاله ابو خلف في شرح المفتاح اما اذا تلفظ به وقع
قطعا ثم لو قال لم ارد به الطلاق وانما قصدت قراءة ما كتبته وحكايته فهل يدين وجهان
كالوحل وثاق زوجته قايلا انت طالق وسكتوا عما اذا لم يقصد شيا والظاهر
الوقوع لانه يلفظ بالصريح وحكاه ابن يونس عن جده **سهان الاول**
ان هذا لا يختص بالطلاق بل كل ما لا يفتقر الى قبول كالاعتاق والابرا والعفو
عن القصاص وغيرهم لذلك واما ما يحتاج الى القبول كالنكاح فتقدم انه لا ينعقد
واما البيع والهبة والاجارة فيترتب على الطلاق واولي بعدم الصحة لكن الاشبه
الصحة واما الايلا ففي الحاوي والبحر لا يقع لانه يمين بالله وفي التهذيب انه
كالطلاق والعتق **قال** فان كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق اي ونوي
الطلاق فانما تطلق ببلوغه اي مكتوبا كله مراعاة للشرط فلو انمحي كله قبل وصوله
لم تطلق في الاصح كالو ضاع ولو انمحي واملت قراته طلقت لحصوله وان وصل بعضه
فان كان الضايع او المنمحي موضع الطلاق لم تطلق على الصحيح والثالث ان قاله بالالف واللام
او بالاشارة نحو كتابي هذا لا يقع الا بوصوله كله واستحسنه الرافعي ونقله الروياني
في الحلية عن الاصحاب وان ضاع او انمحي غيره من المقاصد نحو بسم الله وتعداد
به عن طلاقها فالاوجه قال في الروضة والشرحين وهنا اولي بالوقوع وصحح
الثالث في تصحيح التنبيه ثم قال الرافعي ويحسن الاعتماد على الثالث في الصورة
وان كان الذاهب السوابق واللواحق كالبسملة والحمدلة فالاصح الوقوع ولا عبرة
بالبياض في اوله واخره على المذهب وقيل بالاوجه لانه منه ولهذا يحرم على
المحدث مسه من المصحف ولا يخفي ما يلبك بعد هذا ما يرد على المصنف **سهان**
الاول التصوير بما اذا كتب احترز به عما لو امر صبيا فكتب بالطلاق ونوي
الزوج فلا تطلق كالو امر صبيا ان يقول لزوجته انت باين ونوي الزوج لم تحرم
به وقال الصيمري في الايضاح لا فرق بين ان يكتب بيده وبين ان يملي ذلك
على غيره **قال** فلو كتب بيده او قال لكاتب هذا كطلاق فلانه او تناول الهجا
بطلاقها فالظاهر انه يلزمه وان قال انما اردت هذه الارادة بعد ان لم يكن
موجوده جاز ان يقبل منه وذكر في البحر مثله **الثالث** قد في المهذب الكناية
باللفظ الصريح قال في الاستقصا واحترز به عما لو كتب لفظ كناية كالو كتب زوجتي
ونوي الطلاق فلا يقع لانه اذا كتب الصريح كان كناية كنا اي النية والكناية

المجي

لا يكون لها كناية لكن الرافعي جزم بالوقوع تبعا للبغوي وغيره **قال** وان كتب
اذا قرات كتابي وهي قارية فقرانه طلقت لوجود المعلق عليه وعبارة المصنف
تقتضي امرين احدهما اشتراط قراة جميعه والوجه الاكتفا بالمقاصد والثاني
اشتراط التلفظ به اذ القراة تقتضي ذلك لكن نقل الامام الاتفاق على انها لو
فهمت ما فيه ولم تتلفظ به طلقت وهذا ميل الى المعنى لا اللفظ وهو مخالف
ما سبق في ولو قري عليها فلا يقع الا انها لم تقراه والباقي نقع نظرا
للمقصود وهو الاطلاع ولا نظر الى قدر القراة كما لو قال ان رايت الهلال فانت طالق
فراه غيرها كما في القاضي وفرق الاول بان الطلاق مبني على اللفظ وقول القاضي
على المقصود **قال** وان لم تكن قارية فقري عليها طلقت اي على الصحيح لان القراة
في حق الامية محمول على الاطلاع بخلاف القارية وقيل يتبع نظر اللفظ كما لو قال ان
صعدت السما فانت طالق وهذا اذا كان الزوج يعلم حالها فان لم يعلم انها قارية او
امية فالمتوي احتمالي الرافعي انعقاد التعليق على قراتها بنفسها نظرا الى حقيقة
اللفظ وعلى هذا فتورد هذه الصورة على اطلاق المصنف **قال** **فصل**
له تفويض طلاقها اليها اي بالاجماع واحتجوا بان الله تعالى امر نبيه عليه السلام بتخيير
ازواجه فلولم يكن لاختيارهن الفرقة اثر لم يكن لتخييرهن معنى لكنه مشكل
على مجموع انه لا يقع الطلاق باختيارهن الدنيا بل لا بد من ايقاعه بدليل فتعالين
امتعكن واسرحكن وهذا في تفويض التخيير اما في تفويض التعليق ولو في
العتق فلا يقع لانه يمين لا يدخلها النيابة **قال** وهو تمليك في الجديد لانه يتعلق
بغرضها كغيره من التمليكات والمراد به معنى حكم التمليك وعبارة الشيخ ابي علي انه
تمليك بنص التعليق **قال** فيشترط لوقوعه تطليقها على الفور لان التطليق
ها هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فوري واطلق المصنف بالقالب دل على ان
هذه الاحكام مفرعة على الجديد وهذا ما عليه الجمهور وقال جماعة منهم ابن القاص
متى طلقت نفسها في المجلس قبل التشاغل بغيره وقع وصححه القاضي ابو الطيب
والجرجاني وغيرهما وهو ظاهر نص الاملا وحكاه البيهقي عن رواية الربيع والبويطي
عن الشافعي ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم لعائشه فلا تعجلي حتى تستامري
ابويك **سماعت** الاول مدلوله عن شرط قبولها الى تطليقها فينبغي ان يعلمو وهو
مخالف كلام الشرح والروضة حيث قالا ان تطليقها يتضمن القبول وهو مقتضي الا انه
يقول لها قبلت اذا قصدت به التطليق وان حقها ان تقول في الحال قبلت طلقت في الكلام
اشتراط القبول على الفور ولا يشترط التطليق على الفور الثاني قد يفهم شرط
الفور ومنها ايضا اشتراط ان لا يتخلل بين تفويضه وايقاعها كلام اجنبي كسائر العقود
قال القفال فلو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليق لنفسي ثم قالت طلقت

ونع قال الرافعي وهذا ينبني على ان تخلل الكلام اليسير لا يضر الثالث اذا قال
طلقي نفسك فقالت طلقت فلها ثلاثة احوال احدها ان ينوي اصل الطلاق
والثانية ان ينوي ثلاثة والثالثة ان ينوي طلاقها ولم يتعرض الرافعي لهذه الثالثة
وحكمها الوقوع كما صرح به الامام وقال في الجواهر اكثر اصحابنا على انها تفتقر الى نية
وقوع الطلاق عليها فان نوت وقوع الطلاق عليه لا يقع وقيل يقع وهو الاقيس
وذكرنا الخلاف فيه مع ابي حنيفة انبني الرابع يستثنى من الفور ما اذا صرح بلفظ
الوكالة فقال لها وكلتك في طلاق نفسك فلا يشترط على الصحيح **قال** وان قال
طلقي بالف فطلقت بانت ولزمها الالف اي وهو تمليك بعوض كالبيع والاول كالهبة
ويغتفر فيهما جواز التصرف كالخلع **قال** وفي قول توكيل كما لو قال لاجنبي طلقها
وفرق الاول بان لها فيه غرضا وله بها اتصال فرع المصنف عليه فقال فلا يشترط
فور في الاصح اي في قبوله او تطليقها كما في توكيل الاجنبي والثاني نعم لما فيه من
شائبة التمليك وهذا احتمال الغزالي في البسيط والوجه تحقق فان الامام حكاه عنه
وقد صرح في تعليقه بالاول وقال في موضع لا خلاف فلو طرح المصنف قوله الاصح
لكان اولى ولم يتعرض المصنف في باب الوكالة الى مسيلة الفور في قبول التوكيل
فيوخذ من هنا اذ لو كان ذكرها هناك لكان احسن ان يقول هنا وفي اشتراط قبولها
من كونه على الفور خلاف الوكيل **قال** وفي اشتراط قبولها خلاف التوكيل اي الذي
سبق في بابه وتصحيحه في الوجه المفصل بين لفظ الامر بان يقول طلقي نفسك وبين
صيغة العقد بان يقول وكلتك بطلاق نفسك والرافعي لم يرد ذلك هنا وحكي في البيان
عن المحوي انه يشترط بالمجلس قولا واحدا وزعمه بان التوكيل لا يتقيد بالمجلس
ولان ينبغي للمصنف ان يقول هو ما عبر به في المحرر للمسئلة بل انه متفرع عليه **قال**
وعلى القولين له الرجوع قبل تطليقها لانه اما توكيل او تمليك لم يتصل به قبول
وهذا هو المشهور وعن ابن خيران ليس له الرجوع على قول التمليك وظاهر اطلاق المصنف
انه لا فرق بين علمها برجوعه ام لا وقال واذا رجع فطلقت نفسها قبل علمها برجوعه
فان قلنا وكالة كان فيه الوجهان في تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل وان قلنا تمليك
فالذي يظهر القطع بانه لا يقع لان الايجاب بطل لكن جزم الماوردي بانه تمليك وجزم
عليه انها اذا طلقت بعد رجوعه عالمة به لم تطلق وان لم تعلم فوجهان من تصرف الوكيل
وهو تفريع على قول التمليك **قال** ولو قال اذا جا رمضان فطلقي نفسك لغا
على التمليك لانه لا يقبل تعليقه ويصح على التوكيل كما لو وكل اجنبيا بتطليقها بعد شهر
كذا قاله الرافعي لكن صرح القاضي الحسين بالخلاف في الاجنبي فظاهره انه لا يبعد طلاقه
على قول مع انه وكيل قطعا واذا قلنا بالصحة فقال الصيمري في الايضاح ينبغي اذا جا
المعلق عليه ان يكون لها الطلاق في المجلس خاصة فان فارقته لم تملكه وكذا قال القاضي الحسين

قال وليس ذلك شأن الوكالة بل جعله تمليكا معلقا **قال** ولو قال ابيني نفسك فقالت
ابنت ونويا اي نوى هو التفويض اليها ونوت هي تطليق نفسها بذلك وقع لان الكناية
مع النية كالصريح والا فلا اي وان لم ينويا او نوى احدهما فلا لانه ان لم ينو هو فلا تفويض
وان لم تنوي هي فلا تطليق اذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده **قال** ولو قال طلقي
فقالت ابنت ونوت او ابيني اي نفسك ونوى فقالت طلقت وقع لانها فرق
بالطلاق وقد فعلته في الثاني اذ الكناية مع النية تطليق وقال ابن خيران
وابن حربويه لا يقع لانه خالف اللفظ كما لو قال طلقي بالصريح وتنقض بالو قال طلقي
فقالت سرحت او نحو ذلك فانه بلفظ التمليك فانه لا خلاف فيه قال ابن الرفعة
والقياس طرده ولم اره لاحد ومقتضى كلام جماعة من العراقيين تخصيص هذا
الوجه بما اذا امر بالصريح فكنت دون العكس فانه لا خلاف فيه وبه صرح القاضي
الحسين واستشكل بعض المتاخرين اعتبار نية المراة وقال لا ينبغي اشتراطها لوقوع
حقها ويكفي نية الرجل **تنبيهات** الاول عبر في المحرر في الاول بقوله طلقي نفسك
وفي الثانية بابيني نفسك وهو يقتضي اعتبار النفس فيها وحذفها المصنف لينبه على
انه ليس بشرط وهو الاصح في الكفاية وتعليق القاضي الحسين ونقله عن النص لان
تقديره طلقت نفسي وقد قال الرافعي فيما لو قال لها اختاري نفسك ونوى
فقالت اخترت نفسي او اخترت ونوت وقع واذا اكتفي به في الكناية فهو في الصريح
اولى الثاني اطلق النية وقد قال الامام لا بد من تبيين احدهما بنية اصل الطلاق
والثانية بنية الايقاع عليها قال ويحتمل وجها اخر من حيث ان لفظ الطلاق مما كنايته لا يقع
به الا بالنية والكناية لا تكون عنها كناية لضعفها وانما الكناية تكون عن الصريح فينبغي
ان لا يقع الطلاق في هذه الصورة بشيء من الكنايات الثالث افهم كلامه الوقوع في
التخالف في الصريح من باب اولى كما لو قال طلقي نفسك فقالت سرحت والاخلاف فيه
قال ولو قال طلقي ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن فثلاث لان اللفظ يحتمل
العدد وقد نوياه والا اي وان لم تنو هي العدد فواحدة في الاصح لان صريح الطلاق
كناية في العدد وهي لم تنو عددا والثاني ثلاث وكانه فوض اليها اصل الطلاق
ونوى به نفسه العدد **تنبيهات** الاول قوله والا شمل صورتين ايضا احدهما
اذا لم ينو واحد منهما العدد او نواه احدهما دون الاخر فان الذي ابهم قبله
منها العدد وليس كذلك بل محل الوجهين اذا نوى الثلاث ولم تنو هي عددا اما
اذا لم ينو واحد منهما او نوت هي دونه فواحدة لا يقع غيره الثانية ما اذا لم
تبين والمتبع غيرها نوته قطعا الثاني عبارة المحرر طلقي نفسك واسقطها المصنف
النفس لما سبق **قال** ولو قال ثلاثا اي طلقي نفسك ثلاثا فوحدت اي فقالت
طلقت نفسي واحدة او عكسه فواحدة اما في الاولى فلانها اقتصرت على بعض المفوض

البها

اليها فلا يقع الزايد ولهذا لو طلقت ثم عتق وهذا صرح به في المحرر وقد يقال اذا
ملكها الثلاث فقد فوض اليها البينونة الكبرى والواحدة ليست بعضه فان الطلاق
الرجعي غير البائن فينبغي ان لا يقع وقد حكى الماوردي رحمه الله وجها فيما لو وكله
بطلاقها ثلاثا فاوقع واحدة لا يقع لما ذكرنا فقياسه هنا المنع لا سيما اذا قلنا انه
توكيل وليس هذا كما لو وهبها عبدين فقبلت احدهما فانه يصح كما قاله الماوردي
هنا لان العوض فيه لا يختلف واما في الثانية فلان الزايد غير ماذون فيه كذا قطعوا به جنها
ونقلوا ذلك فيما لو طلق القاضي امراة المولي ثلاثا وكان يمكن ان لا يقع شي بناء على ان
الصفقة لا تتفرق **تنبيه** مقتضى قوله واحدة انه ليس لها ايقاع غيرها
وهو صحيح في الثانية بخلاف الاولى وقد نقلا عن فتاوي البغوي فيما اذا طلقت واحدة
ثم راجعها فلها ان تطلق نفسها ثانية وثالثة لانه لا فرق بين ان تطلق نفسها الثلاث
دفعة واحدة وبين ان تقول طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة واذا كان كذلك لم يقدح
تخلل الرجعة بين الطلقتين **تنبيه** هو فوض طلاق امراته اي رجلين فطلق
احدهما واحدة والاخر ثلاثا قال البندنيجي في المعتمد الذي تقتضيه المذهب انه
يقع واحدة لانهما اتفقا على الواحدة واختلفا في القدر الزايد فيلزم ما اتفقا
عليه ويسقط ما اختلفا فيه **فرع** في زيادات العبادي وكل رجلا بطلاق
امراته فقال الوكيل انت طالق نصف طلقة [illegible] في النكر فقال لا يقع
فصل هو بلسان نائم طلاق لغا لقوله عليه الصلاة والسلام
رفع القلم عن ثلاث منها النائم وكان المصنف مستغنيا عن هذا باشتراطه التكليف
اول الباب ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت حينئذ صبيا او نائما قال ابو العباس الروياني
يصدق بيمينه قال في الروضة وفي تصديق النائم نظر يعني فانه لا امارة عليه
بخلاف الصبي وذكر الصيمري في الايضاح تصديقه في دعوى الصبي قال بخلاف
ما لو قال طلقتك حال جنوني فانه لو عرف له جنون صدق بيمينه والا فقد بيمينها
لان الاصل عدم الجنون **قال** ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا قياسا على لغو
اليمين المرفوع ولانه لم يقصد اللفظ فشابه القايل في نومه او اغما ويقبل ان يكون
مراده بالطلاق اعم من اصله ووصفه حتى يشمل ما لو قصد اصل الطلاق وسبق
لسانه الى عدد فيلغو الزايد ايضا ونظيره من سبق اللفظ في بنية الظهر ويلفظ
بالعصر وقوله بلا قصد غير محتاج اليه ولو قال لا يقصد لكان اعم **قال**
ولا يصدق ظاهرا اي لتعلق حق الغير به الا بقرينة اي كما سياتي فيمن اسمها طارق
او طالب فقال يا طالق وذكر انه التف بلسانه اللام فيقبل في الظاهر لظهور
القرينة وكما لو كلمها من حيضها فقال انت الان طالقة وقال اردت ان اقول طاهرة
وقيل لا يصدق مطلقا لانه يدعي خلاف الظاهر حكاه في البيان عن الصيمري وقال

انه المشهور والذي في الاستقصا عن الصيمري ان لم يكن هناك سبب يشهد لما قاله لزمه
الطلاق ظاهرا وباطنا وان كان هناك ما يشهد له على وجه يجوز ان يجري مثل ذلك على
لسانه من غير قصد لعظم ما كان فيه فيجوز ان يقال لا طلاق قال وفيه نظر واقتصر
كلام المصنف امرين احدهما انه يدين في الباطن مع عدم القرينه لكن حكيا عن النص
فيمن قال طلقتك وقال اردت ان اقول طلبتك انه لا يسع امراته ان تقبل منه وخصه
الماوردي والروياني بحالة الابهام فان علمت صدقه او غلب على ظنها بامارة حمله
الثاني انه لا يقبل منه خلاف الظاهر اذا لم يكن ثم قرينه وهو كذلك لكن قالوا ان المظاهر
اذا قال لا اجامعك وقصد غير الوطء يدين ولو اطلق لفظ الحوالة ثم قال اردت
الوكالة قبل مع صراحة لفظ الحوالة وما اختص هذا بالطلاق بل العتاق والايلا
كذلك خلاف اليمين فانه يصدق مع عدم القرينه **بحث** هذا الحكم يجري فيما
لو تلفظ بالصريح وقال اردت خلافه كما لو قال انت طالق وقال اردت من وثاق
وحيث صدقناه في الباطن فينبغي ان يكون كناية حتى يعتبر فيه اقتران النية وبه
صرح في التتمه فقال ويصدق فيما بينه وبين الله ان كان قد عزم هذا العزم قبل
التلفظ بالكلمة وهي حلال له باطنا فان احدث هذه النية بعد الفراغ فلا حكم
لها وفي اثنا الكلمة وجهان من المسافر بين الجمع في اثنا الصلاة هل له ان يجمع **قال**
لو سمع لفظ الطلاق من رجل وتحقق انه سبق لسانه اليه لم يكن له ان يشهد عليه
بطلاق الطلاق نقلا عن ابي العباس الروياني في الفروع المنثورة اخر الباب
قال وان كان اسمها طالقا فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق اي للقرينه والمراد
قصد نداها باسمها والا فالنداء مقصود وان اراد الطلاق ومقتضى اطلاقه انها لا تطلق
ظاهرا ولا باطنا وفي الحاوي عن الشافعي ان امراة زاحمته في الطريق فقال يا حرة
با حره فبان امته فلم يتملكها معه فاحتمل ان يكون عتق عبده واحتمل انه فعله
تورعا انتهى وهو نظير مسئلتنا الا شعره الكلام في اتيانه بالصريح بل فقال لانه عرف منا
انها امراته **قال** وكذا ان اطلق اي ولم يقصد شيا في الاصح اي حملا على النداء
ولانه لم يقصد الطلاق والثاني تطلق لصراحة اللفظ وقوله الامام من الطلاق
فيما اذا قال انت طالق انت طالق ولم ينو تاكيدا ولا تاسيسا معنى ان نظر بالمدلول
انت طالق الثانية فهي صريحة في الطلاق وان نظر بالتقدم فقوله انت طالق فهي قرينة
تصرفه الى التاكيد قال الرافعي ويمكن ان يقال له انوالا ان يم يصدق فيما ينويه
وسكت المصنف رحمه الله عما اذا قصد بها الطلاق لوضوحه ويكون الصريح حينئذ
كناية **تنبيهان** الاول ينبغي التصوير بما اذا كانت التسمية بطالق
متقدمة الى حال النداء فلو لم يكن كذلك ضعفت القرينه ومن صور الرافعي نظيره من العتق
بما اذا كان اسمه حرا قبل جريان الملك وهو يقتضي اشتراط كون اسمها طالقا قبل النكاح.

والوجه

والوجه اعتبار حال النداء سوا قبل جريان الملك او بعده الثاني ضبط المصنف
رحمه الله لفظه يا طالق بتسكين القاف وكانه يشير الى انه ان قال يا طالق بالضم
فلا يقع لانه بناه على الضم فيشير الى ارادة العلمية وان قال يا طالقا بالنصب فيحتمل
صرفه الى التطليق وينبغي في الطالقين انا لا نرجح لدعوى خلاف ذلك **قال**
وان كان اسمها طارقا او طالبا فقال يا طالق وقال اردت النداء فالتف الحرف صدق
اي ظاهرا لظهور القرينه ويفارق قرينه حل الوثاق اذا ادعاه لا يصدق
على وجه لانه قصد لفظ طالق معه قبول لنا وبله هذا فرق الامام والغزالي
وموضع بيان مسئلة الكتاب انه خلاف فيها لكن في الذخاير فيه وجهان احدهما
يقبل ظاهرا والثاني لا يقبل ويدين فيه وجها واحدا قلت وحكاه ابن يونس
في شرح التعجيز عن المتولي **قال** ولو خاطبها بطلاق هازلا او لاعبا او وهو
يظنها اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم وقع اما الهزل
وهو قصد اللفظ دون المعنى فلحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والنكاح والرجعة حسنه الترمذي وقال البغوي في شرح السنة وخص هذه الثلاثة
لتاكد امر الفروج وحكى ابن المنذر الاجماع عليه في الطلاق واما في الباقي فلكان
القصد وعليه لحرمة البضع وللامام فيه احتمال لان الجهل بالزوجية يخل بقطع
قصد قطعها وظاهر تعبير المصنف يقتضي حصر طرق الاحتمال في التصوير بالامور
ولبس كذلك فقد الحق بها في الروضة ما اذا نسي ان له زوجة وقال زوجتي طالق
فقال يقع في الجميع نص عليه الشافعي انتهى وينبغي ان يخرج ذلك على قولي حنث الناسي
ثم رايته في تعليق القاضي ابي الطيب في باب العفو عن القصاص لو قال لامراته ان
طالق وعنده انه لا زوجة له او اعتق عبدا بعينه وعنده انه لا عبد له ثم خرجت المراة
زوجته او العبد له كمل وجهين وفي فتاوى الغزالي لو وكل في طلاق امراة فخاطب
زوجة الوكيل فظاهر كلام الاصحاب الوقوع والمتجه عدمه لان الوكيل معتبر وهو مفقود
تنبيهان الاول ظاهر اطلاق المصنف الوقوع انه يقع ظاهرا وباطنا وهو كذلك في
الهازل خلافا للامام فانه قال يدين كالجاد ولم يذكر في الثانية في الروضة وجهان في الوقوع
باطنا وجزم بنظائرها المتولي على البراءة من المجهول ان قلنا لا يقع لم تطلق باطنا
انتهى وهذا يقتضي ترجيح الثاني عطفه اللعب على الهزل يقتضي تغايرهما
وكلام اهل اللغة يقتضي ترادفهما قال الزمخشري في الاساس الهزل واللعب من واد
واحد لا اضطراب وعطفه في المحرر بالواو من باب عطف الشي على نفسه ولم يذكرا
في الروضة والشرحين الا لفظ الهزل فقط وانما ضم المحرر بينهما لان في الشرح صور الهازل
بما اذا لاعبها بالطلاق بان تقول في معرض الدلال طلقني فيقول طلقتك فجعل اللاعب
تصويرا للهازل الا انه مسئلة اخرى وفي الكافي للخوارزمي الهازل هو الذي يلفظ بالطلاق

لا لكلام المقصود الذي شرع له وفي النهاية الذي يقصد اللفظ دون معناه واللاعب الذي
يقصد منه اللفظ من غير قصد قال ولو لفظ عجمي به اي بالطلاق بالعربية ولم
يعرف معناه لم يقع لانه اذا لم يفهمه لم يكن في حقه صريحا ولا كناية حتى لو نوى به
العرفية لم يقع قال في الاستقصا ويصدق في انه لا يعرف معناه لانه الظاهر من حاله
قال وقيل ان نوى معناه اي عند اهله وقع لانه قصد لفظ الطلاق لمعناه
واختاره الماوردي والاصح المنع وحكاه الشيخ ابو حامد عن الاصحاب لانه اذا لم
يتصور المعنى لم يصح قصده كما لو خاطبها بالمهمل وفيه نظر لانه لم يات في المهمل
بلفظ الطلاق بالكلية مهمات الاولى صورة في المحرر والوجيز والروضة المسالة المصنف
عا اذا تلفظ بذلك بعد التلقين وقال لو لقن كلمة الطلاق فتلفظ بها وتعبير
يقتضي انه لا فرق بين ان يلقن ذلك ام لا الثاني ان تقييده بالعربية ليس
بقيد ولهذا قال في الروضة اذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها وهو اعم الثالث
عدم الوقوع محله اذا لم يكن مخالطا لاهل ذلك اللسان حيث يبعد خفا ذلك عليه
فان خالطهم لم يصدق ظاهرا ويدين الرابع التقييد بالعجمي يخرج ما لو قال
عربي اللسان تلفظت به ولم اعرف معناه انه يوجب قطع النكاح وليس كذلك
فقد قال المتولي ان كان حديث عهد بالاسلام ونشا بين قوم لا يعتقدون الطلاق
صدق ظاهرا والا فلا قال الماوردي واذا طلق العربي بصيغة العجمية وهو لا يعرف
معناها ما حكم العجمي فيما سبق وفي الاستقصا لو قال حيلتي بي عارتك وقال لا اعرف
معناه وانما قصدت به موجبه عند اهل اللسان كان على الوجهين قال ولا يقع
طلاق مكره لقوله صلى الله عليه وسلم وما استكرهوا عليه وكذا لا طلاق في اغلاق
رواه ابو داود وصححه الحاكم وفسر الشافعي وابو عبيد والخطابي وابن قتيبة وغيرهم
الاغلاق بالاكراه ومنعوا ان يكون المراد الغضب وان اكثر الطلاق انما يقع في
حال الغضب قال البغوي كانه يغلق عليه الباب ويحبسه حتى يطلق وافتى به
عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم قال البيهقي ولا مخالف
لهم من الصحابة فصار اجماعا وحكى القاضيان الحسين والطبري قولا انه يقع كمذهب
ابي حنيفة وهو غريب ونقل في التتمة نص الشافعي على انه لا يقع واختلف اصحابنا في
ان الطرف فقيل الاكراه يمنع الطلاق مطلقا فلا يقع وان قصده وقيل الصريح
منا بمنزلة الكناية وقيل وهو اختيار القفال ان نوى الطلاق وقع او اطلق وقع
وان الحى طلاقا عن وثاق او طلاق اجنبية باسم زوجته او قال في نفسه ان شاء الله
قبل مهمات الاول هذا اذا اكره بغير حق فان كان بحق وقع وصورة في المهذب وغيره
بالمولي بعد مضي المدة اذا طلق مكرها يقع ورد بانه لا يكره على عين الطلاق بل عليه
او على الفيئة الثاني يستثنى ما اذا نوى الايقاع فيقع على الاصح وما لو اكرهه على

طلاق

طلاق زوجته نفسه فيقع على الاصح لانه اذن وزيادة الثالث شمل اطلاقه صور
منها المكره على الايقاع ومنها المكره على الاقرار فلو اكرهه على ان يقر بالطلاق فاقر
لم يفرق بينه وبين زوجته كما قاله المتولي وغيره ولان الظاهر انه كاذب في اقراره
ولو اكرهه على ان يقر بالطلاق زوجة المكره بكسر الراء فاقر لم يتعلق به شي وهل
يكون اقرارا من جهة المكره وجهان بناء على ما اذا وكله ليخبر عنه قاله القاضي الحسين
ومنها المكره على التعليق يمنع انعقاده كما يمنع نفوذ التنجيز ومنها لو كان وكيلا
بطلاق فاكره عليه والاصح احتمال الروياني انه لا يقع لانه المباشر قال فان ظهر
قرينة اختيار بان اكره على ثلاث فوحد او صرح او تعليق فطلق او بخلافه على ان طلقتين اختال
منجز او بالعكوس وقع لانه لم يكرهه على ذلك فحقيقته يصدق انه مختار له وللامام
في الاولى وعكسها خلافه لانه قد يقصد دفع الكراهة باجابته الى بعض مطلوبه
لا ايقاع المواجره كلام الرافعي واسقطه من الروضة وقوله فطلق بتخفيف اللام التوف
قال وشرط الاكراه اي حصوله قدرة المكره اي بكسر الراء على تحقيق ما هدد به
بولاية او تغلب وعجز المكره اي بفتحها عن دفعه بهرب وغيره وظنه انه ان امتنع
حققه اي فعل ما خوف به لانه لا يتحقق العجز الا بهذه الامور الثلاثة وتعبيره
بالظن يقتضي انه لا يشترط تحققه وهو الاصح وقد يقال ان الاخير داخل في الاول
فانه لم يوجد ذلك فلا تهديد وحقه ان يقول قدرة المكره عاجلا فلو قال لا قتلنك
غدا فليس باكراه ويشمل اطلاقه ما لو خوف احرف بحبسه مهلكا وللامام في كونه
اكراها احتمالات من الخلاف فيما اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة الخوف فبان
خلافه قال في البسيط لعل الاوجه انه لا يقع لانه ساقط الاختيار وان كان ذلك يظن
فاسدا واهمل من الشروط ان لا يكون المهدد به مستحقا عليه فلو قال ولي القصاص
للجاني طلقها والا اقتصصت منك لم يكن اكراها جزم به الرافعي وحكى الدارمي فيه
وجهين وشرط ابو اسحق مع ما سبق ان ينال بالضرب والذهب المنهاج ان الاكراه
انما يكون بتخويف في المستقبل اما الواقع فلا يلحق دفعه قال ويحصل اي الاكراه
بتخويف بضرب شديد او حبس او اتلاف مال ونحوها اي فانه يعد في العرف اكراها
وقيل يشترط قتل لان ما دونه يدوم معه النظر والاختيار وقيل قتل او قطع او ضرب
مخوف لانه يؤدي الى الازهاق ومارجحه المصنف تبع فيه المحرر فانه لنفسه لاختيار الا الرب
ورجح بعد باداء الروضة ما يوثر العاقل اقدامه حذرا مما يهدد به وهو في الحقيقة راجع
محصه منا وان كان كلام الروضة يفهم تغايرهما وفي اطلاقه امور احدها ما تضمنه تقييد الضرب
عدم اعتبار التعيين وقال الدارمي وغيره انه في اهل المروات اكراه وهو تحقيق كلام
العراقيين حتى قال الشاشي في المعتمد ان الاستخفاف في حق الوجيه اكراه وقاله صاحب
الافصاح وتبعه ابن الصباغ ونقل عن النص ما يقتضيه فانه صرح بان الشتم اكراه

وهو محمول على من كان يغض منه دون غيره من السفلة ونحوهم كما صرح به القاضي وغيره وقد
يقال انه داخل في عبارة المصنف فان هذا في حقه مثل بل وان لم يكن مثلا بل اعظم عنده
تاثيرها اطلاق الحبس وهو مقيد بالطويل كما نقله في الشامل عن النص وقال انه المذهب وكذا
نقله في الروضة على الوجه الذي صححه الشاشي في الروضة ان اتلاف المال ليس باكراه
والصواب ما قاله فانه المنصوص نعم يختلف باختلاف الناس فلا يكون تخويف الموسر باخذ خمسة
دراهم اكراها وتذكر الحبس والضرب والاستخفاف واما القتل والقطع فلا يختلف رابعها
قوله ونحوهما زيادة حسنة على المحرر ليشمل شتم الوجيه وصفعه فان زيد عليه امثلة من الضرب
الشديد على الوضع خامسها مراده وعلى نفسه وكذا الباقي وقال ابن الرفعة التهديد
بقتل النفس اكراه قطعا وبقتل اصل وفرع هل يلحق به وجهان واذا قلنا يلتحق به
ففي التهذيب ذي رحم محرم وجهان واذا قلنا به فبقطع او جرح يجب القصاص في
النفس بسرايته اليها وتذكر الحبس الذي يخشى من ادامته التلف وجهان واذا قلنا
به ففي الحبس الدائم وجهان واذا قلنا به ففي غيره من جميع ما بعده ومن الاوجه السابقة
وجهان قال ولا تشترط التورية بان ينوي غيرها اي بان ينوي بقلبه طلقت
فاطمة غير زوجته لانه مجبر على اللفظ ولا بينة له تشعر باختياره ولو قال المصنف كما ينوي
بالكاف لكان اولى لاعم التزمه ان ينوي بالطلاق حل الوثاق او يطلقه العزم على
الطلاق في الاستقبال او الاخبار كاذبا وغيره وزاد المحرر ان يقول عقب اللفظ ان شاء
الله تعالى سرا وهو يقتضي اعتبار لفظه به لكن صرح في الشرح بانه يكفي ان يقوله في قلبه
وتبعه في الروضة وقيل انه وجه ضعيف والمشهور ان التعليق بمشيئة الله لا يؤثر
الا اذا تلفظ به ولا اثر لنيته قلت وتدخل في غير المكره اما في المكره فيكفي بقلبه
كما نقله القاضي الحسين عن الاصحاب قال وقيل ان تركها بلا عذر وقع لاشعاره بالاختيار
وبهذا الكلام التورية اذ اكره على كلمة الكفر واختاره القفال والامام والغزالي واشار بقوله
بلا عذر الى انه لو تركها لعذر كغباوة او دهشة فلا يقع قطعا وبه صرح في المحرر تبعا
للامام وهو من بحث الامام واما الجمهور فاطلقوا الوجهين قال الزركشي وهو يدل على
ان طلاق المكره انه لا يقع بلا خلاف اذا ورى او لحقته دهشة عنها والا فهو من صور
الخلاف وكذا اذا نوى قصدا قال ومن اثم بمزيل عقله من شراب او دواء نفذ
طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب اما السكران فلما تقدم اول الباب من
اجماع الصحابة عليه واحتج له الشافعي بحديث رفع القلم عن ثلاثة قال والسكران ليس في
معنى واحد من هولاء فانه يجب عليه قضاء الصلاة والصوم وغيرهما والقلم غير موضوع عنه
بخلاف المجنون واورد عليه النائم فانه يقضي ولا ينفذ طلاقه واجيب بانه غير عاص فلا يجب
الصلاة قال الشافعي رحمه الله وهو قول اكثر من لقيت من المفتين قال الماوردي
ولانه مواخذ بسكره فواجب ان يواخذ بالحدث عن سكره كالسرقة في الجناية واما

المتداوي

المتداوي تعديا فلانه في معناه وحكى الماوردي في علته ونحوه ثلاثة اوجه احدها
وبه قال ابن سريج اتهامه فيما ادعاه من السكر لفسقه مع انه لا يعلم الا من جهته فعلى
هذا ينفذ ماله وعليه في الظاهر دون الباطن والثاني التغليظ عليه لمعصيته فعلى
ينفذ ما عليه دون ماله ولا فرق بين الظاهر والباطن والثالث انه اسقاط حكم سكره
بتكليفه فصار كالصاحي فينفذ جميعها ظاهرا وباطنا واشار بقوله اثم الى التحرير
بالتعدي احترازا عمن لم يتعد كما اذا وجر خمرا او اكره على شربها او لم يعلم انه من
جنس ما يسكر او شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي فانه لا يقع طلاقه ولا يصح
تصرفه والتعبير بالشراب يتناول الخمر والنبيذ بخلاف اقتصار المحرر على الخمر فيتناول
الدواء والخمر ونحوه لكن قال ابن يونس في شرح التعجيز لو شربه للتداوي لم يقع طلاقه
وجها واحدا لانه غير عاص فلم يغلظ عليه وتخصيص الشراب والدواء قد يفهم انه لو زال
بغيرهما كالقائه نفسه من سطح لا يقع طلاقه وهو الظاهر ولم ار فيه نقلا ويحتمل الوقوع
كما يجب عليه القضاء وكان ينبغي ان يقول على الجديد او الاظهر فان طريقة الاكثرين من
الثلاث قولين لا القطع بالوقوع قال وفي قول لا لاختلال نظمه فاشبه المجنون
ولقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ماعز ابك جنون فقال لا فقال اشربت خمرا
فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر ووجه الدلالة انه قصد اسقاط اقراره
بالسكر كما قصد اسقاطه بالجنون واجيب بان ذكره وحده وانه تعالى نفي للارتياب بالشبهات
ولان الشارب له حالتان لا يواخذ فيهما قطعا فسواله عن الخمر سواله عن اصل الشرب
لا ينقص وجوبه معه بعض الغا قوله وهذا القول حكاه الموفق عن القديم وانكره
الشيخ ابو حامد واتباعه واثبته الاكثرون وهو الاصوب وقياس تعبير المصنف
بالمذهب ان يقول منه وقيل في قول قال وقيل عليه اي ينفذ ما عليه فقط لا ماله
له تغليظا عليه وعبارة المحرر في هذه الطريقة ومنهم من فرق بين ماله فجعلوه على
القولين وقطعوا بنفوذ ما عليه وهذا لا يفهم من تعبير المصنف اعني حكم ماله على
هذه الطريقة هل هو مقطوع بعدم نفوذه او فيه خلاف وقيل لا في افعاله كطلاقه
واسلامه دون افعاله كقتله والصحيح بانها في الجميع نعم يستعيد تصرفه ينفذ باذا
لم يتوقف على نظر فان توقف بان كان نائبا عن غيره كتصرف الوكيل والولي والامام
وكذا الوصي ان قلنا لا ينعزل بالفسق ففي نفوذه وجهان حكاهما الدارمي في باب النكاح
تنبيهات الاول استثنى ابن الرفعة من الوقوع ما لو اتى السكران
بكناية فلا يقع بها طلاقه لاحتياجها الى النية كما لا تنعقد صلاته ويلحق ما فيه الثاني
مقتضى اطلاقه انه لو تعدى بسكره ثم جن وقارن الجنون فهو له امن سكر انه كالسكران
وبه صرح في المحرر فائدة حد السكر عندنا ان يختلط عليه بحيث لم يكن قبل شربه
وان قل قاله الدارمي في كتاب الصلاة وقال الغزالي في المنقذ من الضلال

هو عبارة عن حالة تحصل من استيلا الخمرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر
فرع قال السكران بعد ما طلق انما شربت الخمر لكونها ما او لم اعلم انما شربته مسكرا
طلق يمينه قاله في البحر **قال** ولو قال ربعك او بعضك او جزوك او كبدك او شعرك
او ظفرك طالق وقع احتجوا له بالاجماع وبالقياس على العتق فقد ورد فيه من اعتق
شقصا وفي القياس نظر لان العتق سل الجزم فصحت اضافته للبعض بخلاف الطلاق
وعدد الامثله ليشير الى انه لا فرق بين الجز الشايع والمعين حتى قال في التتمه لو اشار
الى شعرة فقال هذه الشعرة منك طالق طلقت وفي قول لا تطلق بالاضافة الى الشعر
كما لا ينقض الوضوء بلمسه وبناه في المحرر على ان فيه روحا اولا وهو يقوي ما قاله
الرافعي من طرد الوجه في الظفر **تنبيهات الاول** شرط الوقوع دوام الاتصال
فلو انفصلت اذن المراة ثم الصقت والتحمت كما كانت او سقطت شعرة من جسمها
فردتها الى موضعها او الى غيره فنبتت وعلقت واضاف الطلاق اليها فانها لا تطلق
على الصحيح نظرا الى ان الزايل العايد كالذي لم يعد وذكروا مثله في القصاص
بالنسبة الى من جني او الى من جني حتى يستفيد الجاني على الاول والاب على الثاني
[illegible] وهو خرمن عدم الوقوع هنا عدم نقض الوضوء به من طريق الاولى ولهذا ان الطلاق
يقع باضافته للشعر وان قلنا لا ينقض الوضوء به الثاني اطلق الوقوع وهل يقال
انه يقع على المذكور ثم يسري لباقي البدن او هو من باب التعبير بالبعض عن الكل
وجهان اشبههما في الروضة الاول وقال ابن السمعاني والامام انه غلط فيه والنا
البعض كالكل في محل الطلاق كما انه هو في ذات الواقع **قال** وكذا دم على المذهب
لانه لا قوام للبدن بدونه كالروح بخلاف من الفضلات كالريق والباقي المني كالدمع والعرق
وعزاه في البيان للبغداديين واخذا بعض العراقيين والتعبير بالمذهب يوهم ترجيح
طريقة القطع ونقلها ابن يونس في شرح التعجيز عن اختيار البغوي لكن الارجح طريقة
الوجهين وعليها اقتصر القاضي الحسين فلو عبر بالصحيح لاستقام ومقتضى التعليل
السابق التصوير بما اذا نوى جميع ما في بدنها من الدم والحق به المتولي رطوبة
البدن وصاحب البيان المني **قال** لا فضلة كريق وعرق لانها غير متصلة
اتصال خلقة والجمع حاصل وكذا بعد وانما البدن وعاؤها والاحسن تعليله بانها لا يستمتع
بها فلو يتحملها القيد وقطع به العراقيون كما قاله في البيان وحكي الفوراني وجهين
ثانيهما يقع كالدم وجزم في التهذيب في العرق بالوقوع وجعله كالروح ويلحق
بالفضلة الاخلاط المتسلطة في البدن كالبلغم والمرتين ولبن كالدم فانه القوام
وفي كلامه مواخذة من جهة العربية لان الدم من الفضلات ومن شرط العطف بلا
عدم الصدق على المعطوف عليه **قال** وكذا مني ولبن في الاصح لانهما يهيا للخروج
كالفضلات بخلاف الدم القار في العروق والثاني كالدم لانه اصلهما والعطف بكذا

يعني

يعني ان ما قبله الخلاف فيه وليس كذلك **تنبيه** قد يشمل المني ما لو قال
حملك طالق فانه مبني على ان الحمل يعقد والحكم واحد **قال** ولو قال لمقطوعة يمين
يمينك طالق لم يقع على المذهب اي المنصوص كما حكاه البيهقي لانا وان جعلنا البعض
عبارة عن الكل فشرطه وجود المضاف اليه لينتظم الاضافة وان كان مفقودا
لغت كما لو قال لحيتك طالق والطريق الثاني تخريجه على الخلاف فان جعلناه من باب
التعبير بالبعض عن الكل وقع او من السراية فلا واقتصر عليه في البحر وصورة المسيلة
ما اذا قطعت يمينها من الكف وهو يقتضي الوقوع قطعا في المقطوعة من الكف
او من المرفق وينبغي ان يكون على الخلاف في ان اليد هل تطلق على المنكب ام لا
وكان حق المصنف ان يقول فمثال لان المراد اليد وهي مونثة فان اراد العضو
فهو خلاف وضع المسيلة **فروع** قال في البحر لو قال انت طالق الا فرجك
طلقت لانها لا تتبعض والاستثنا لا يسري ولو قال يا حفصة انت طالق وراس
عمرة برفع راس طلقت وقيل ان لم ينو فيق طلاق عمرة وجهان ولو قال وراس
عمرة بجر الراس لم تطلق عمرة فانه اقسم براس عمرة على طلاق حفصة **قال**
ولو قال انا منك طالق ونوى اي ايقاعه عليها طلقت اختلفوا في علته فقيل لان
الزوج معقود عليه في حق الزوجة كان الزوجة معقود عليها في حقه والنكاح
يقوم بهما جميعا فصح اضافته اليه كالزوجة وضعف بانها لا تستحق من منافعه شيا
ولو كان كذلك لاستحقتها وقيل لان على الزوج حجرا من جهتها فانه لا ينكح اربعا سواها
ولا اختها ولزوم صونها فاضافته اليه حل لهذا الحجر وقيل لان المراة مقيدة والزوج
كالقيد والحل يضاف الى القيد فعلى الاول تطليق الزوج لنفسه حقيقته اي صيرت
نفسي اجنبيا منها وعلى الثالثه مجاز اي انا محلول عنها وعلى الرابعة كذلك ويرد على
الجميع ان صورة المسيلة انه نوى ايقاع الطلاق عليها وجوابه ما ذكره القاضي انا سوا
جعلناه معقودا عليه ام لا صحح اضافته في اللفظ اليه وان كانت مرادة للعلاقة
تنبيه التقييد بقوله منك يفهم انه لو اسقطها لم يقع وكلام القاضي حسين كما
سياتي يشير الى الوقوع ايضا وبه صرح الدارمي في الاستذكار وجعله كناية وقد نقل
الرافعي عن ترجيح المتولي والبغوي الوقوع بقوله انا منك بري وحكا وان لم يقل
منك ثم قال ابن السمعاني في الاصطلام الرابع قوله انا طالق اذا اراد معنى الطلاق الذي يوجب
وبين هذه المراة بان يكون له امراه اخرى او عينها بالنية من بين نسايه **قال**
وان لم ينو طلاقا فلا لان اللفظ كناية من حيث انه مضاف الى غير محله ومرادهم ان اللفظ
خرج عن الصراحة باضافته الى غير محله فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الايقاع
قال وكذا ان لم ينو اضافته اليها في الاصح فدخل فيه صورتان احدهما ان ينوي الطلاق
ولا ينوي ايقاعه عليها والى نفسه فلا يقع على الاصح لان محل الطلاق المراة لا الرجل واللفظ

مضاف اليه فلابد من نية صارفة تجعل الاضافة اليه صارفة اليها والثاني تكفي نية الطلاق
ولو لم يضفه فان الطلاق صنو العقد واذا ارتفع الحظر فلا حاجة للتنصيص على المحل وحلها
او نيته او قصدا والامام انما تبع في ترجيح الاول الامام ونسبه الى الجمهور ومراده جمهور
المراوزة والا فالعراقيون على ان نية الطلاق من غير اضافة كافية وتوكد سبق وبه قال
منك طالق وانا منك بائن في الا تكتفا بنية الطلاق فقط وعزاه الامام الى طوائف من المحققين
واختاره الامام وقال انه القياس وعد في الحاوي من الكنايات انا طالق منك وانا
بائن منك وانا حرام عليك الثاني ان يضيف نفسه تطليق نفسه قال الامام فالمذهب
القطع بانه لا يقع لانه صرفه عن محله الى محل اخر ونسبه المتولي لاصحابنا وكلام البغوي
يفهمه وجرى عليه الرافعي والمصنف والذي يقتضيه كلام العراقيين انه يقع
وكلام القاضي الحسين يشير اليه حيث قال ولو قال طلقت نفسي كقوله انا منك طالق
وعندي انه اذا نوى انطلاقه من نكاحها ولم ينو وقوع الطلاق عليها وقع قاله الشافعي
انتهى وقد نص في الام على ان قوله بت منك كناية كقوله بت وهذا يرد على الامام
ومن وافقه **تنبيه** جعل في الروضة في البائنة طريقين الذهب القطع بالمنع
والبائنة على وجهين وضعفها وهي فالطالق لا طلاقه منا **قال** ولو قال انا منك بائن او
نحو ما من الكنايات اشترط نية الطلاق كسائر الكنايات وفي الاضافة اي نية الاضافة
اليها الوجهان اي في قوله انا منك طالق تقدما وبان منا ما سبق وان قوله منك
ليس بشرط قال القاضي وفي هذه المسئلة كناية من وجهين لانه اذا نوى الطلاق
صار كقوله انا منك طالق وشبههما لان الكناية لا تكون علمها كنايته واخذه من قول الشيخ
ابي حامد هنا اذا قال انت كالميتة واراد انت حرام انه ان قلنا الحرام كناية لا يقع
لان الكناية لا ينوي بها الكناية غيره ان ذكر ممنوع لان المنوي انما هو الطلاق **تنبيه**
هذه الصورة كان المصنف مستغنيا عنها بما قبلها لانه اذا اشترطت النية في انا منك
طالق وهي من الصريح اشترطت في انا منك بائن بطريق اولى لكن صرح به للتفصيل
في الكنايات بين القريبة والبعيدة وايضا فاذا لم ينو طلاقا فقوله انا منك بائن طالق
فيه خلاف ولا خلاف في اشتراط النية في انا منك بائن لكونه كناية **قال**
ولو قال استبري رحمي منك فلغو اي وان لم ينو طلاقها بلا خلاف وكذا ان نواه على الاصح لانه
لا رحم له واللفظ غير منتظم في نفسه وقيل ان نواه وقع والمعنى استبري الرحم التي
كانت لي وهذا صورة ما في الشرح الصغير وذكره في اللباب تعليلا وينبغي ان يكون الخلاف
اذا اطلق او نوى تطليقها اما اذا نوى الايقاع فالظاهر الوقوع وقد عدوا في الكنايات
ما هو ابعد من هذا **تنبيهات** الاول مقتضى كلام المصنف تقييد الخلاف بقوله منك
وليس كذلك بل يجري مع عدمها ايضا لكن رجح المتولي والبغوي الوقوع وهذا لا يختص هذا
الحكم بالتصوير بل يجري في اعتد منك واختار المتولي انه ينعقد بقوله اعتد منك دون

الطلاق

استبري

استبري رحمك الثاني ان استبري فعل مضارع مرفوع على انه خبر عنه لانه اموالها
وبقوله تصويرا الشرح الصغير فتفطن له **فرع** في التتمة لو قال رجل طلق امرأتي فقال
له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج
قال فصل خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح اي كقوله ان تزوجتك
فهي طالق وغيره اي بان قال لاجنبية ان دخلت فانت طالق ثم نكحها ثم دخلت لغو اما
المنجز فبالاجماع واما المعلق فاحتج له ابن عباس بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وعلله الشيخ بفوات المقصود من العقد فبطل
اثره وهو احسن من استقلاله لكذب لا طلاق الا بعد نكاح اذ يقال لا طلاق واقع
والخصم يلزمه وقال الماوردي لا يجوز حمله على وقوع الطلاق دون عقده لان عدم
الوقوع على الاجنبية معلوم لا احتاج الى بيانه بل يحمل على عموم الامرين فيكون معناه
لا طلاق واقع ولا معقود لان اللفظ يحتملهما وناظر الكسائي ابا يوسف في هذه المسئلة
وعلق بقوله السيل لا يسبق المطر وهذا هو المشهور وسواء عم او خصص اضاف
ذلك الى النكاح ام لا واغرب الحناطي فحكى طريقه ما سات فوليين وانكره الماوردي وغيره
كونه قولا للشافعي **فصل** قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فرفع الى قاض شافعي
فصحح انفسخت اليمين لانه مجتهد فيه انه يفسخ ام لا قاله العبادي في ادب القضاء وقال
الهروي ليس ذلك بفسخ بل هو حكم بابطال اليمين فان اليمين الصحيحة لا تنفسخ **قال**
والاصح تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت او ان دخلت فانت طالق ثلاثا فيقع
اذا عتق او دخلت بعد عتقه لانه ملك اصل الطلاق فاستتبع الصفة وشبه ذلك
بان الزوج في حال البدعة لا يملك ايقاع الطلاق السني ويملك تعليقه لا يقال التعليق
مع الصفة تطليق فاذا علقت الثالثة في حال الرق فقد وجد بعض التطليق لانا
نقول التعليق وان كان جز التطليق فهو من حيث الحكم وفي الحقيقة هو مشروط له وليس
ثنا من التطليق والثاني لا يقع لانه لا يملك الثالثة فهو كتعليق الطلاق قبل النكاح وانما
مثل المصنف بالثالث لينبه على انه لا فرق بين ان يعلقها على الملكة لها وهو العتق
اولا وهو الدخول ولا شك ان الحكم في الاولى اولى لانه في الاولى اضافه الى سبب ملكه
وفي الثانية لم يضفه فصار كما لو قال ان تزوجتها فهي طالق ولو قال ان دخلت فلانة
الاجنبية فهي طالق فانه لا يحوز اعادة الثانية وفي الاولى خلاف **قال** ويلحق اي
الطلاق رجعية لانها زوجة في حكم الزوجات وحكى الجيلي وجها وعزاه الى الوسيط انه لا يلحقها الثانية
وانكره عليه ابن الرفعة قلت قد حكاه الروياني في الظهار وهو مثل الطلاق بل في كلام الشافعي
في الام ما يقتضيه لكنه مؤول ولو قال زوجاتي طوالق فهل تطلق الرجعية والاصح الدخول
وينبغي ان يكون الخلاف حيث لم ينو ما اما اذا اطلق رجعيات فلم يقع منقوضا الا وقع على ويده
يدخل ولد الولد فقط اذا لم يكن له غيره **قال** لا مختلعة اي وان كانت في العدة

لان الطلاق لقطع الزوجية والمختلعة ليست زوجة لانها لو كانت لورثت وصح ظهارها ولعانها
والايلا منها واللازم منتف وكذا لو قال طلقتها بعد انقضاء العدة وعن ابي حنيفة يلحقها
صريح الطلاق وروي مرفوعا قال العلماء وهو موضوع قال البيهقي وروي باسناد
ضعيف موقوفا على ابي الدرداء او لا يصح **قال** ولو علقه بدخول فبانت ثم نكحها
ثم دخلت لم يقع ان دخلت في البينونة اي حتى اذا نكحها ثم دخلت من بعد لم يقع لان
اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حال لا يقع فيها فانحل وعن الاصطخري انها
لا تنحل لان المراد دخول في دوام النكاح ومقتضى هذه العلة ان لا يقع بالدخول في النكاح
الثاني لكن المنقول عنه الوقوع وان المعنى ان دخلت الدار دخلتها وانت زوجة وهذا
اذا كان التعليق بصيغة ان ونحوه مما لا يقتضي التكرار فاما اذا قال كلما دخلت الدار
فانت طالق فابانها ودخلت ثم نكحها ففي الوقوع الخلاف كما في **تنبيهان** الاول قوله بانت
احسن من قول المحرر خالعت بالطلاق فان التقييد بالطلاق يضر اذ يخرج منها بالفسخ
كالطلاق بما دون الثلاث بل ما جزم به الرافعي في الردة وذكره في اخر باب الايلا
وجهين في ان الفسخ يلحق بالكبرى او الصغرى فقد حصل للمصنف بهذا النقص زيادة
الثاني ان كان المراد بقوله ثم دخلت في البينونة فهو كلام متدافع لا يتمشى مع قوله
ثم نكحها وعبارة المحرر واذا علق الطلاق بصفة ثم ابان الزوجة بالطلاق قبل الدخول
او بعده اما بعوض او بالثلاث ووجدت الصفة في حال البينونة ثم جدد نكاحها فوجدت
ما سلم يقع **قال** وكذا ان لم تدخل في الاظهر ولامتناع ان يدخل النكاح الثاني قبيلا لتخلل
يكون تعليق طلاق قبل نكاح ومعنى ان يعود الاولى والاول قد ارتفع والثاني يمنع
النكاح في حالتي التعليق والصفة وتخلل البينونة لا يؤثر لانه في غير وقت الايقاع
ووقت الوقوع قال وفي ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث اي ولا يقع ان بانت بالثلاث
لان طلاق هذا النكاح لم يعلقه وما علقه استوفاه وقال القاضي الحسين انه ظاهر المذهب
وعزاه شارح التعجيز لاختيار الاكثرين وهو كما قال واشار ابن المنذر للاجماع عليه ولم يصرح
الرافعي في كتبه بترجيح الاول وانما قال انه الاقوى توجيها واختاره مختارون
تنبيه هذا اذا كانت الصفة المعلق عليها مما يمكن في البينونة فان لم يمكن كما لو
قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا فابانها ثم نكحها ثم وطئ لم يقع الطلاق قطعا وكذا لو علق
على [illegible] كما هو قضية كلام الشرح والروضة **قال** ولو طلق دون ثلاث وراجع
او جدد ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث اما اذا لم يطأها زوج فبالاجماع كما قاله ابن
المنذر وغيره واما بعد الزوج فهو قول اكابر الصحابة كما قاله ابن المنذر وبه قال
الجمهور خلافا لابي حنيفة لنا انه لو لم ينقض الاول حل النكاح فلم يهدم عدد الطلاق
كوطء السيد احتج بانه يهدم الثلاث فما دونها اولى واجيب بانه لا يهدم بل يرفع التحريم
قال شارح التعجيز اختار المحققون كالماوردي وغيره ان يقال يرفع التحريم لا يهدم

لامرين

لامرين كون الواقع لا يؤثر لانه لو ارتفع طلقت بغير عقد قال الشافعي في المختصر لما كانت
الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت اصابة زوج غيره يوجب التحليل ولما لم يكن في
الطلقة والطلقتين ما يوجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل بعد
استيفا ثلاث في مجمع البحرين **تنبيه** قوله ولو بعد زوج اي انه موضع خلاف
لكن كان ينبغي ان يقول واصابة كما عبر به في المحرر **قال** وان ثلث عادت بثلاث
لان دخول الثاني بها افاد حل النكاح الاول والمطلق يعاوده بلا عقد الاول فتثبت بنكاح
مستقل باحكامه **قال** وللعبد طلقتان فقط اي وان كانت حرة قاله عثمان
وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي عنهما باسناده والمعنى
كما قاله الرافعي في اثناء الباب **تنبيه** قد يملك العبد الثالثة وتتصور بان يطلق
الذمي طلقتين ثم ينقض العهد ويحارب ويسترق فاراد نكاحها فوجهان اصحهما
تحل له ويملك عليها الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين فطرو الرق لا يمنع الحل
الثابت وقيل لا تحل لانه رقيق وقد طلق طلقتين **قال** وللحر ثلاث اي وان
كانت امة لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان اين
الثالثة فقال او تسريح باحسان رواه ابو داود وصححه ابن القطان وعمومها يشمل
الامة ولان الطلاق يملك فاعتبر بالمالك وهو مشروع لحاجة الرجل فاعتبر به
واعتبره ابو حنيفة بالنساء كالعدة وافاده ابن حزم في كتاب الواضح حيث
قال والامة طلاقها طلقتان من الحر والعبد **قال** ويقع في مرض موته اي بائنا
او رجعيا كما يقع في صحته وحكي فيه الاجماع وفي الحاوي عن الشعبي انه لا يقع ولا يختص
هذا بمرض الموت بل كل حالة يعتبر التبرع فيها من الثلث مثله كما قاله صاحب الذخائر
تبعا للفوراني وغيره **قال** ويتوارثان في عدة رجعي اي بالاجماع كما قاله ابن المنذر
ولانها زوجة فلو انقضت العدة ثم مات فالمشهور انها لا ترثه قولا واحدا وعكسه
وحكى المتولي فيه وجها **قال** لا باين لزوال السبب وهو الزوجية كما لا يرثها لو
ماتت قبله بالاتفاق وبه قال ابن الزبير وغيره **قال** وفي القديم ترثه لانه
متهم بدفع الارث كالحجب القاتل لانه متهم كطلب الارث وبه قال الائمة الثلاثة وقضى
به عثمان وعلي رضي الله عنهما وقال ابن المنذر انه اجماع الصحابة وبلغ النظر وقال القاضي
ابو الطيب انه الاشهر ويمكن ان يقول اتفقوا على ان اسباب التوريث القرابة
والنكاح والولاء والاسلام وتوريث المبتوتة خارج عن ذلك كله ويمكن ان يقال
الطلاق في الارث جائز وانما هو قطعه استحقها الشارع من ماله بمقدار ارثها ان لو
كانت زوجة **تنبيهان** الاول ما نسبه للقديم انكره اكثر العراقيين بل قال
الماوردي نص عليه في الاملاء وليس له في القديم فيها نص لكن هذا مردود وقد نقل
ابن المنذر والبيهقي وغيرهما ما حكوه من القديم الشافعي بلا [illegible] قوله بديته دون

تبوارثان انما الوحامات لم يورثها على القولين وهو كذلك لانه المنتهي للقطع دونها الثالث
الحلق ارثها وقد اختلفوا تخريجا عليه هل هو الى انقضا العدة او ابدا او الى ان تنكح اقوال
وعن البيهقي انه نقل الثالث عن اختيار الشافعي والذي في المعرفة له ان الشافعي
رجح رواية ابن الزبير ان عثمان ورثها في العدة على رواية ابن شهاب بعد انقضائها
لان حديث ابن الزبير متصل والاخر منقطع قال واجاب في الاملا بان عثمان ورثها
بعد انقضا العدة قال وهو يحيل الى اس الحديثين السراج اعتبر في الروضة
الارث على القديم ان يطلق بلا ظلم زوجته الوارثة بغير رضاها في مرض مخوف واتصل
به الموت ومات بسببه وحد المرض انتهى واحترز بالذي ومات عما اذا برئ قطعا
لبطلان حكم المرض وما اذا مات في المرض بسبب اخر كالقتل وغيره ويرد على تقييده
الاثنا ما لو علق طلاقها على الاتيان بما منه كالاكل والشرب فانه يجعل فارا ولا يبعد
من قيد العلم والاختيار من طلق زوجته الامة بعد عتقها وقبل علمه فانه لا يكون
فارا الخامس اذا ابانها بالجديد فلها حكم سائر الزوجات [illegible] غير انه ان
قصد الفرار ينبغي ان يجري [illegible] الخلاف في فرع بيع النصاب قبل الحول
فرارا من الزكاة واعلم ان الشافعي قطع هناك بالسقوط وتردد قوله هنا والفرق ان
الحق هنا لمعين فاحتيط له بخلاف ثم وايضا فذاك حق الله تعالى فيتسامح فيه وايضا
فهو فرار من الحق المتعلق وبيع مال الزكاة فرار من تعلق الحق لان الحق لا يتعلق
الا بالحول **قال فصل** قال فصل او انت طالق اي ولو نواه ونوى عددا وقع
اي سوا المدخول بها وغيرها لان اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره وما احتمله
اذا نواه وقع كالطلاق بالكناية ولا خلاف فيه وحكوا في باب الاعتكاف فيما لو قال
لله علي ان اعتكف ونوى اياما هل يلزمه المنوي فيه وجهان وكان الفرق ان الطلاق
يدخله الكناية بخلاف الاعتكاف **قال** وكذا الكناية اي اذا نوى بها عددا
فانه يقع لحديث ركانة انه طلق امراته البتة فحلفه النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يرد
الا واحدة رواه اصحاب السنن وصححه ابن حبان والحاكم فدل على انه لو اراد ما زاد
على الواحدة لوقع **تنبيهات** الاول يشترط في نية العدد اقترانها باللفظ
فان نواها في اثنائه فعلى ما مر في اصل نية الطلاق قاله المتولي وغيره الثاني
انه لا يعلم منه حكم ما اذا نوى الواحدة لان الواحد ليس بعدد ولا شك في وقوعه
وعلم منه انه اذا طلق ولم ينو شيا انه تقع واحدة لانه المتيقن وعلم ايضا
انه اذا تلفظ وقع وسوا المدخول بها وغيرها بالاجماع **قال**
ولو قال انت طالق واحدة اي بالنصب ونوى عددا فواحدة لان الملفوظ
يناقض المنوي واللفظ اقوى فالعمل به اولى **قال** وقيل المنوي
اي وكانه صيرها واحدة بالطلاق اي متوحدة من الطلاق بالعدد الذي نواه

وهذا

وهذا ما رجحه في اصل الروضة وكلام الرافعي يشعر به فانه نقل الاول عن الغزالي وحده
والثاني عن البغوي وغيره ثم انه في المحرر ذكر في الاول انه الذي رجح فتابعه المصنف
فتناقض وقيل ان نوى الثلاث بقوله انت طالق وتعني ثمان فسط فيه الثلاث على جميع
اللفظ فلا ونسبه للقفال وهو مشكل لانه ان اراد حقيقة التبسط فمحال او مجازا بمعنى
الاستمرار فالموجود مع انت طالق كاف ووجوده في الباقي مؤكد **تنبيهات** الاول لو
قال انت واحدة بالنصب وحذف طالق فظاهر كلام المصنف وقوع واحدة ايضا ولم يصرح
به الرافعي ويشبه انه لا فرق الثاني لا يرد انت واحدة بالرفع لان الارجح فيها
عند الرافعي وقوع المنوي كما سياتي **قال** ولو قال انت واحدة اي بالرفع
ونوى عددا فالمنوي اي حملا على التوحد عن الزوج بالعدد المنوي وعلله ابن الخلف
الطبري في شرح المفتاح بانه يقع من كل واحدة يلمسها [illegible] فتصير ثلاثا وحمل واحدة
لان السابق الى الفهم منه انت طالق بواحدة وهي تنافي الثلاث وذكر المصنف
في تلك المسئلة ان يقدر نويت واحدة بالرفع انت ذات طلقة واحدة فحذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه وجعل الامام الخلاف فيما اذا لم ينو بها التوحيد فان نواه
وقع العدد قطعا قيل ولم يتعرضوا هنا للفرق بين من يحسن العربية وغيره قلت
قد اشار اليه الامام احتمالا ولك ان تسال عن المصنف حيث رجح مع النصب وقوع
واحدة ومع الرفع وقوع المنوي مع ان الواحدة نص في ما زاد عليها وتعليل الراجح
هنا هو تعليل المرجوح عنده هناك ولهذا بنى البغوي فيهما على طريقة واحدة فرجح
المنوي وقال الامام انه الذي قطع به الائمة هنا ورجحه القاضي والروياني **تنبيهان**
الاول تصويره يفهم ان الحكم بخلافه لو اتى بطالق مع الرفع لكن قال الرافعي ولو تلفظ
بالطلاق مع رفع واحدة فهو على ما ذكره الامام مبني على ما اذا حذف لفظ الطلاق
ونوى الثلاث يعني اذا قال انت واحدة بالرفع الثاني لو قال انت واحدة بالخفض
اي ذات واحدة او بالسكون على الوقف فينبغي ان يقع ما نواه وهو مقتضى تعليلهم
وعلى هذا فيعتبر كلام المصنف بالاوجه كلها **قال** ولو اراد ان يقول انت طالق
ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع قطعا لخروجها عن محلية الطلاق قبل تمامه **قال**
او بعده قبل ثلاثا فثلاث لان الوقوع بانت طالق وقد وقع في حياتها وما بعده
تفسير له وقيل واحدة اي والغا قوله ثلاثا لان الوقوع بعد موتها وصححه
الطبري في العدة وقيل لا شي اي لان الكلام باخره وعلى الاول يصدق
ان يقال محله [illegible] قال انت طالق ونوى الثلاث ولا يقصد به الا الطلاق على
الثالث واعلم ان ما رجحه المصنف نقل في الروضة تصحيحه عن البغوي قال
وقال البوشنجي الذي تقتضيه الفتوى انه اذا نوى الثلاث بقوله انت طالق وكان
قصده ان يحققه باللفظ وقع الثلاث والا فواحدة قلت وهذا هو الظاهر

وبه صرح الماوردي نقلا ولهذا علل صاحب البيان الاول بانه قطعه بقوله انت طالق
واقتضى كلامه انه محل الخلاف وانه متى لم يقصد لا يجي الخلاف تنبيهات الاول ذكروا الموت
مثالا ومثله ما اذا سكت بلا تنفس فمه ومنعه ان يقول ثلاثا او ارتدت او اسلمت
قبل ان يقول ثلاثا في غير المدخول بها الثاني مراده بقوله قبل ثلاث اي قبل
الوقوع بها فلو شرع فيها وماتت قبل تمامها فينبغي ان يكون الحكم كذلك بل
ينبغي القطع بالوقوع ثلاثا ولا يجري فيه خلاف ما اذا لم يشرع كما قيل فيما لو قال
انت طالق وقال اردت ان اقول ان دخلت الدار يقبل لوجود بعض القولين
الثالث احترز بقوله لو اراد ان يقول ثلاثا عما لو قال انت طالق على عزم الاقتصار
عليه فماتت فقال ثلاثا فقال الامام لا شك ان الثلاث لا تقع بل تقع واحدة وحاول
الرافعي كذلك وجه تقدم الواحدة ايضا فتحصلنا ان الصور ثلاث احدها انت طالق
على عزم ان يقول ثلاثا فيموت قبل ثلاثا وهي المسطورة والثانية على عزم الاقتصار
ثم بدا له وهي مسالة الامام والثالثة ان يطلق وهناك يجي الوجه الذي
اشار الرافعي مسالة ولو قال انت طالق انت طالق انت طالق وتخلل
فصل فثلاث اي سوا قصد التاكيد ام لا لانه خلاف الظاهر ولان التاكيد
لا يكون مع الفصل وهذا في ظاهر الحكم اما في الباطن فيدين وليشبه ان
يقبل ظاهرا ممن عرف عيه وعدم قدرته على توالي الكلمات والمراد بالفصل
ان يسكت ما فوق سكتة التنفس قال الامام وهو كالاستثنا في الاتصال
كالايجاب والقبول فانه كلام شخص واحد قال ابن الرفعة وفي الاستثنا وجه
ان الكلام اليسير لا يقطعه فيجب طرده هنا وهذا في الطلاق المنجز اما المعلق اذا
كرره ففيه خلاف في الايلا قال الامام في باب الايلا اذا تفاصلت الايمان
او الفاظ الطلاق او العتاق او تعليقها فان قصد اعادة ما مضى لم يتعدد
الطلاق اتفاقا وقيل في الايمان وتعليق الطلاق والعتاق عند المحققين وقيل
لا يقبل وقيل يقبل في اليمين دون تعليق الطلاق والعتاق فانه انشا لا
يقبلان الصدق والكذب بخلاف الايمان وذكر الرافعي هناك اخر الباب نحوه
مسالة والا اي وان لم يتخلل فصل فان قصد تاكيدا اي تاكيد الاولى بالاخرين
فواحدة لان التاكيد جائز وقد ورد به الشرع ولم يحكوا اخلافا في ذلك وظاهره
مع انه صريح في الايقاع وما كان صريحا في شي لا ينصرف عنه بالنية لان الصراحة
فيه عند عدم النية وينبغي ان يشترط في التاكيد ارادته من اول التاسيس
او في اثنائه على الخلاف في اشتراط نية الاستثنا ولم يتعرضوا لذكره قال
او استينافا فثلاث لان اللفظ ظاهر فيه وتاكد بالنية وكذا ان اطلق في الاظهر
لانه فايدة جديدة والثاني يحمل على التاكيد لانه محتمله والطلاق لا يقع بالشك قال

بعل

على الاصل وينبغي ان يلحق بالاطلاق ما لو تعذرت مراجعته لموت او جنون ونحوه
ولم يتعرضوا له تنبيهات الاول ان الحكم بالوقوع عند الاطلاق مشكل بقولهم
لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعناه وبقول المصنف او لا او سبق لسانه بطلاق بلا
قصد لغا وايضا فلو كان اسمها طالقا فقال يا طالق ولم يرد طلاقا ولا نداها لم
يقع على الصحيح فالفرق ثم ينبغي تقييد صورة الكتاب بما اذا خاطبها بلفظ الطلاق
منجزا المنجز فلو علق بدخول الدار وكرره ولم يقصد تاكيدا ولا استينافا فانه
يحوا وقوع واحدة فقط عند وجود الصفة كما في نظيره من الايمان يلزمه كفارة
واحدة وان تعدد المجلس وقصد الاستيناف وكما في الاقرار عند التكرار وان
تعدد المجلس الثاني ان هذا التفصيل ياتي في تكرير الكنايات كقوله
اعتدي اعتدي اعتدي كما قاله الرافعي في الفروع المنثورة في الصريح والكناية
عن حكاية القاضي شريح الروياني ثم قال ولو كانت الالفاظ مختلفة ونوى بها
الطلاق وقعت بكل لفظة طلقة وفيما سبق يجي مثله فيما لو اختلفت الفاظ الصريح
كانت مطلقة انت مفارقة انت مسرحة لكنه لا يقبل ارادة التاكيد اذ لا مجال
له مع اختلاف اللفظ وحكى الرافعي عن المجرد للحناطي فيه وجهين الثالث
انه يجي ايضا في الجواب كما لو قالت له طلقني وطلقني فقال طلقتك او فعلت
حكى الرافعي قبل الشطر الثاني في التعليقات عن البوشنجي ان نوى الثلاث وقعن
او واحدة فواحدة وان لم ينو شيئا فالقياس واحدة قال ولهذا لو قالت
طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك الرابع اطلق صورة التاكيد بقوله انت طالق
مرتين او ثلاثا ولم يتعرضوا للمراد في الثلاث وقال اردت بالكل التاكيد وقال
ابن عبد السلام ان العرب لا تؤكد اكثر من ثلاث مرات وفي البرهان للامام ما يشهد له وعلى
هذا ينبغي ان لا يسمع منه ارادة التاكيد في الرابعة لان السماع انما يكون في لغة العرب والرابعة
ليست بصالحة له والزيادة على الثلاث ليست معهودة وفي فتاوي الغزالي لو قال انت
طالق وكرر ذلك اربع مرات ينوي التكرار فقال في الرابعة ان شا الله رجع الى الجميع فان الكلام
ما دام متصلا فاوائله التكرار كالجملة الواحدة وهو كقوله انت طالق واحدة واثنتين وثلاثا
ان شا الله انتهى وقضيته قبول ارادة التاكيد في الرابعة فان الاستثنا كالتاكيد وقد صرح
الرافعي بنحوه في باب الاقرار فيما لو قال علي درهم درهم واراد التاكيد انه لا يلزمه الا واحد ولو
كرره عشرا الخامس ان هذا لا يختص بما اذا كرر المبتدا والخبر كما صوره المصنف بل لو كرر
طالقا فقط فقال انت طالق طالق وطالق فكذلك عند الجمهور وقال القاضي الحسين يقع واحدة
قطعا بخلاف ما اذا قال انت طالق انت طالق وادعى ان اعادة كلمة انت تشعر بالاستيناف
فلذلك حكينا بالتعيين في قول لكن نقلاه هنا لكن جزما في باب تعديد الطلاق مقالة القاضي الحسين
وهذا اذا رفع المكرر فان نصبه فقال انت طالق طالقا فنقلا في باب التعليق عن العبادي

السادس

انه لا يقع في الحال شي لكنه اذا طلقها وقع طلقتان والتقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق
ان الرافعي فرض المسئلة فيما اذا كرر الطلاق مرتين ثم قال ولو كرر ثلاثا فعلى الاحوال
الثلاث فاقتصر المصنف على هذه لعدم الفارق لكن ما فعله الرافعي احسن لان في التكرير مرتين
ثلاث نظر زايد وهو ما اذا قصد التاكيد بمواخره والاستيناف باخرى فان في التكرير مرتين
احوال ثلاث فقط وهي قصد التاكيد والاستيناف والاطلاق وفي التكرير ثلاثا احوال ست
هذه الثلاثه واما اذا قصد التاكيد بالثانيه واستيناف طلاق بالثالثه وعكسه او بالثالثه
تاكيد الاولى وسياق **قال** وان قصد بالثانيه تاكيدا اي تاكيد الاولى وبالثالثه
استينافا او عكس فثنتان اي عملا بقصده فيهما ويغتفر في العكس الفصل بين التاكيد
والموكد لانه فصل يسير واعلم ان حقيقه العكس ان يقصد بالثالثه تاكيد الاولى
وبالثانية الاستيناف وليس هو مراد المصنف لانه ذكره بعده ولكن مراده ان يقصد
بالثانيه الاستيناف وبالثالثه تاكيد الثانية وعبارة المحرر كعبارة الكتاب فانه
قال وان قصد بالثانيه التاكيد وبالثالثه الاستيناف او بالعكس **قال** او بالثالثه
تاكيد الاولى فثلاث في الاصح للفصل بين الموكد والموكد والثاني ثنتان ويغتفر الفصل
لانه يسير فيقع طلقتان وعبارة الشرح والروضة مثل عبارة الكتاب ولعل التصوير
ما اذا كان مع قصد الاستيناف بالثانيه **قال** وان قال انت طالق وطالق وطالق
فان قصد تاكيد الثاني بالثالث لا الاول بالثاني اما صحة تاكيد الثاني بالثالث فلاتحاد
صيغتهما ويكون حرف العطف الثاني تاكيدا لحرف العطف الاول كان المتعاطفين كذلك
واما انه لا يصح تاكيد الاول بالثاني فلاختصاص الثاني بواو العطف موجبه التغاير وقضيه
قوله لا الاول بالثاني الغاية القصد ظاهرا او باطنا وليس كذلك بل اذا قصد الاول بالثاني
فيما بينه وبين الله تعالى فيدين انه لا يقع في الظاهر واليه اشار في الشرح والروضة بقوله
لم يقبل في الظاهر وبه صرح الماوردي قال ابن الرفعة وهو الذي يقتضيه نقل الرافعي
نعم تعبير المصنف بنفي الصحة اولى من تعبيرهما بنفي القبول لان لفظ القبول انما
واشباها انما يستعمل مع احتمال اللفظ للقصد والاخذ ان كان ما قصد خلاف وضع التاكيد
فانما يقال هو ايش بتوكيد ولم يفصلوا فيما بين العارف بالنحو فلا يقبل منه ارادة
ذلك وبين غيره ولو قيل به لم يبعد وعلم من كلامه انه لو قصد تاكيد الاولى بالثاني
لم يقبل من باب اولى لان فيه ما يقتضي الفصل والعطف وان التاكيد يمتنع عند تغاير
حرف العطف بالواو وثم وبل كما امتنع عند خلو احدهما من العاطف وسكت عن
حالة الاطلاق وفيها القولان السابق **قال** وهذه الصور في موطوءة فلو قالهن
لغيرها فطلقة بكل حال لانها تبين بالاول ولا يقع ما بعدها وفي وجه او قول
قديم انه لو قاله لها متوالية يقع الكل لان الكلام الواحد لا ينفصل بعضه عن بعض فاشبه
ما لو قال انت طالق ثلاثا وقد فرق الامام والرافعي بان قوله ثلاثا معطوف على

الاول

الاول وبيانه له بخلاف هذه الالفاظ فانها مترتبة بتقدير الانشا وقد منع هذا من يرى
ان الكلام باخره وذكر يوجب السوية بينها **تنبيه** حقه ان يقول غير المدخول بها لا
فلو كان الطلاق على موصوف كان كغير المدخول بها **قال** ولو قال لهذه اي لغير المدخول
بها ان دخلت فانت طالق وطالق فدخلت فثنتان في الاصح لانهما متعلقان بالدخول ولا ترتيب
بينهما وانما يقعان معا والثاني لا يقع الا واحدة كالمنجز قال في التتمة ويكون بنا الوجهين على
ان الواو للترتيب او الجمع وفيه نظر **تنبيه** محل الشرط يقتضي ان الخلاف فيما اذا
قدم الشرط على الجزا فان اخره كانت طالق وطالق ان دخلت وقعتا قطعا وهي طريقه
اوردها البغوي لكن الاصح في الروضة طرد الوجهين **قال** ولو قال لموطوءة
انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة فثنتان لقبول المحل وظاهره انهما يقعان
معا وهو الاصح وقيل على الترتيب **قال** وكذا غير موطوءة في الاصح بناها الرافعي
على الوجهين في الموطوءة فان قلنا يقعان معا فكذا هنا كقوله انت طالق طلقتين
وان قلنا بالترتيب لا يقع الا واحدة ونازع ابن الرفعة في البنا بان لنا وجها في
انت طالق ثلاثا انه يقع الثلاث عند قوله طالق فينبغي ان يكون لنا وجه انهما يقعان
عند قوله انت طالق طلقة مع طلقة فلا ينبغي ان نجزم بعد القول بوقوعهما معا
او وقت ذكر تمام اللفظ فيه **تنبيه** الاول كان ينبغي التعبير بالصحيح لضعف
الخلاف الثاني ظاهر تعبيره انه لا خلاف في الاولى وبه صرح في التتمة وغيره وقال
ابن الرفعة ان فيه وجها اخر ياتي من النص فيما اذا قال له علي درهم مع درهم انه لا يلزمه
الا درهم وهذا لا نقدح والمناجي ومما قالوه ونظره فان المعنى كما تقع طلقة تحتها
او فوقها ولا يلزم تحصيلها مع نفسها طلقة **قال** ولو قال طلقة قبل طلقة او بعدها
طلقة فثنتان في موطوءة اذ مقتضاه ايقاع طلقتين احداهما في الحال وبعضها
الاخرى **قال** وطلقة في غيرها لانها تبين بالاولى ولا خلاف في هذه كما صرح به
الامام والرافعي وغيرهما وكلام الوجيز يقتضي انه يقع خلاف طلقة قبلها طلقة
حتى لا يقع شي على وجه وتابعه صاحب التنويه ووجه بانه وقوع طلقة يوجب
وقوع قبلها المانع من وقوعها وذكر رده وابطله وعليه قال شارح التعجيز
ونظيره نحو نهاية الكلام حوادث لا اخر لها ومنعهم حوادث لا اول
لها ومثلوه بامكان الاكل من قال لا اكل هذه التفاحة حتى اكل بعدها اخرى
وهكذا واستحالة الاكل من قال لا اكلها حتى اكل قبلها اخرى وهكذا **قال**
ولو قال طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة فكذا في الاصح اي فيقع ثنتان في موطوءة
وواحدة في غيرها اما الواحدة في غيرها فلما سبق واما الثنتان في الموطوءة
فلانه وصف الطلقة التي اوقعها بانها بعد طلقة او بان قبلها طلقة ومقتضى ذلك
ايقاع طلقة يسبقها طلقة فيقعان معا فيبنى ثم في كيفيته وجهان

اجنبيا تقع المعلقة وفي المضاف لقوله تقدم المنجزة وهي المراد بقوله انت طالق طلقة لان
المنجزة اوقعها بعد المعلقة بقوله بعد طلقة وقوله قبلها طلقة والثاني تقع المنجزة
اولا ثم تقع المعلقة ويلغوا قوله قبلها ويصير قوله طلقة قبلها كقوله طلقة
طلقة سابقة على هذه فصار كقوله انت طالق امس في انه يقع في الحال
سهان قال الامام هذه المسئلة انما هي فيما اذا لم يرد بقوله قبلها طلقة اسنا
والطلاق الى ما قبل تلفظه فان كان المراد ذلك كان بمثابة قوله انت طالق في الشهر
الماضي حتى ياتي فيه الاقسام المذكورة فيه انتهى وفهم كلامه ان كلام الكتاب هنا انما هو
عند عدم القصد قال ولو قال طلقة في طلقة واراد مع فطلقتان لقصده
ولصلاحية اللفظ فان في تستعمل بمعنى مع قال تعالى ادخلوا في امم قال الغزالي
والاحتمال البعيد مقبول في الايقاع وان لم يقبل في نفي الطلاق وهو ما ذكره الامام
في الممسوسة اما غيرها فيتجه انه كقوله طلقة مع طلقة قاله ابن الرفعة قال
او الظرف او الحساب او اطلق فطلقة اما في الظرف والحساب فلانه مقتضاهما كما
لو قال عندي ثوب في منديل لي فان قيل كان ينبغي عند قصد الظرف ان
تقع ثنتان لان الظرف غير المظروف قلنا لما كان الطلاق لا يصلح ظرفا
للطلاق لان الشيء لا يكون ظرفا لنفسه الغيناه ولان الذي اوقعه انما هو الظرف
دون المظروف ونظيره ان الاقرار بالظرف لا يكون اقرارا بالمظروف وكذا
عكسه واما عند الاطلاق فلانه الاقل قال ولو قال نصف طلقة في نصف
طلقة فطلقة بكل حال اي سواء قصد المعية او الظرف او الحساب او اطلق ووجهه
فيما اذا نوى الظرف او الحساب او اطلق ظاهر واما اذا نوى المعية فلانه في معنى نصفي
طلقة ولو قال طلقة لم يقع الا طلقة كذا قالوه والذي يقتضيه القياس وقوع طلقتين
لان التقدير انت طالق نصف طلقة مع نصف طلقة وهو لو صرح بهذا كان كما لو قال
نصف طلقة ونصف طلقة ثم رايت في الاستقصاء وان قال نصف طلقة في نصف طلقة
طلقت واحدة الا ان يريد نصف طلقة اخرى غير التي بدا بنصفها انتهى سهان
الاول ما ذكرناه من نصف في الظرف والمظروف هو الموجود في المحرر والروضة
وهو الصواب ووقع في نسخة المصنف نصف طلقة في طلقة بذكر نصف في الظرف
دون المظروف ولا يستقيم تصحيح قوله بكل حال فانه ان قصد المعية فهنا تطلق
طلقتين وقد اصلح في الحاشية بما ذكرناه الثاني تضمنه انه لو صرح فقال
نصف طلقة مع نصف طلقة وقوع واحدة ويحتمل ان يقال اذا قلنا في قوله انت طالق
طلقة مع طلقة ان الطلقة الاولى تقع عند قوله انت طالق والاخرى في آخر الكلام
انه يقع ههنا نصفان انه يصير كقوله انت طالق نصف طلقة ونصف طلقة وقد
قال الرافعي يوقع طلقتين قال ولو قال طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث

اي لما

اي لما سبق قال في الكفاية صورها في النهاية بما اذا كانت الزوجة مدخولا بها اما
غيرها فيتجه ان يجيء فيه وقوع ما زاد على الواحدة الخلاف الذي في قوله طلقة
مع طلقة قال او ظرفا فواحدة لان مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف وهو
ههنا واحد ولم يذكر هذه في الروضة مع انها في الوجيز وتعبيرها بانه لا يقع
ما جعله ظرفا ويجيء فيه البحث السابق في التابيد في انصراف الصريح عن
موجبه بالنية قال او حسابا وعرفه فثنتان لانه موجبه عندهم
قال وان جهله وقصد معناه اي عند اهل الحساب فطلقة اي لانه لا يعلم
لا بد ارادته وقيل ثنتان اي لانه موجبه في الحساب والوجهان كالوجهين
فيما لو تلفظ العجمي بكلمة الطلاق وقال اردت ما يريده العربي ولا يعرف معناها كذا بد
قال وان لم ينو شيئا فطلقة اي سواء عرف الحساب او جهله لانه الاقل
وفي قول ثنتان ان عرف حسابا لانه عرفه فكذا وحكي بالما انه يقع ثلاث لتلفظه
بها قال الرافعي تبعا للامام ويجيء هذان القولان فيمن لا يعرف الحساب اذا لم
ينو شيئا فيكون فيه قولان احدهما طلقة والثاني ثلاث قال ولو قال بعض
طلقة فطلقة اي سواء ابهمه او عينه كنصف او ربع لان الطلاق لا يتبعض
وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وقال الشيخ ابو حامد لم يخالف فيه سوى داود
ورده عليه بقوله تعالى فان طلقها الآية وهذا قد طلق وبان التحليل
والتحريم اذا اجتمعا غلب التحريم قال الامام ووقوعه هنا على سبيل التعبير
بالبعض عن الكل ولا يتخيل هنا السراية المذكورة في تبعيض المحل
قال الرافعي ويكاد لا يظهر بينهما فرق محقق وفي كلام الشيخ ابي حامد وغيره
انه يجوز ان يكون بالسراية ويجوز ان يلغى قوله نصف طلقة ويعمل قوله
انت طالق انتهى وجعل الامام هذا الثالث مغالطة ولم يبين قائله ورده
بقوله اوقعت بعض طلقة فانه يقع طلقة ومقتضى كلام الرافعي ترجيح
كونه بطريق السراية كما هو الراجح في تبعيض المحل وانه يجيء هنا ثلاث طرق
ثلاث اما السراية او التعبير بالبعض عن الكل او ايقاع طلقة بلفظ صريح
والخلاف فائدتان احداهما اذا قال انت طالق ثلاث طلقات الا نصف طلقة
فان جعلناه من باب السراية اوقعنا هنا ثلاثا لان السراية في الايقاع
لا في الرفع وان لم نكن بعض الطلقة موقعا للطلاق والثانية اذا قالت
المراة طلقني ثلاثا على الف فطلقها طلقة ونصفا فهل يستحق ثلثي الالف
لانه اوقع طلقتين بناء على انه من باب التعبير بالبعض او يستحق نصف الالف
لانه انما اوقع نصف الثلاث ولتشكل حكم الشرع فيه وجهان في باب الخلع وارجحهما
في زوائد الروضة هناك الثاني وهو صريح في ان الراجح السراية ثم المشهور

ان وقوع الطلقة لا يفتقر الى نية وحكى الرافعي عند الكلام في الصرائح وجها
في انه صريح او كناية قال او نصفي طلقة فطلقة لان ذكر طلقة وكذكر كل
جزء منه لا انه يجعلهما على طلقة كما ربعة ارباع طلقة وثلاثة اثلاث وستة اسداس
هذا هو المذهب المنصوص واشار في الوسيط الى خلاف فيه حيث عبر بالصحيح وانكره
الرافعي لكن قال المصنف انه حكي في شرح المفتاح قال الا ان يريد كل نصف
من طلقة اي فيقع طلقتان عملا بقصده قال والاصح ان قوله نصف طلقتين
طلقة لان ذكر جملتها فحمل اللفظ عليه صحيح فلا يوقع ما زاد من غير بعض والثاني
طلقتين لانه اضاف النصف الى طلقتين فقضيته النصف من هذه والنصف
من هذه فيقع من كل طلقة نصفها ويكمل كما لو اقر بنصف عبدين ولو قال على
نصف درهمين فلا درهم بالاتفاق قال وثلاثة انصاف طلقة او نصف طلقة
وثلث طلقة فطلقتان لانهما جزءان معطوفان على الاصح ووجهه في الاولى ان الاجزا
متى زادت على طلقة حسب من طلقة اخرى ويلغو ما اضاف اليه كما لو قال طلقة
ونصف طلقة ونحوه ومقابل الاصح في الاولى وجهان احدهما طلقة لانه ليس لها
الا نصفان والثاني ثلاثة ووجهه في الثانية تعدد الطلقات المضاف اليها وهو
جار على ما يقوله النحويون ان النكرة اذا اعيدت فهي غير الاولى ومقابل
الاصح فيها تقع واحدة وفيه شيء سنذكره شهاب الاول اشار بالاولى الى ما يزيد
فيه مجموع الاجزا على الطلقة كخمسة ارباع ونحوه لكن هذا الخلاف اذا زادت الاجزا
على طلقة ولم يجاوز طلقتين فان جاوزت كخمسة انصاف طلقة واشباهه كان الخلاف
انه يقع طلقة او ثلاث قاله المصنف في زوائد الروضة وسبقه اليه الامام وغيره
وهو ظاهر الثاني ظاهره تعين ان في الثانية خلافا ما قويا وكلام الروضة
يشعر بضعفه فانه قال طلقتان ثلاثا على المذهب وبه قطع الجمهور وقال الغزالي فيه
وجهان احدهما هذا والثاني لا تقع الا واحدة كذا الطلقة الغزالي وانما نقل الامام
هذا الوجه فيما اذا نوى صرف هذه الاخرى الى طلقة وصرح كلامه به انتهى
وقال ابن يونس في شرح التعجيز فيها وجهان احدهما اثنتان والباقي طلقة
لاحتمال ان يكون للتاكيد ويمكن جوابه بان يقال يؤده لفظ منع التاكيد بخلاف
ما لو اعاد اجزا المضاف لكن قال الامام شرط هذا الوجه ان ينوي التاكيد
انتهى وليس في الشرح والروضة صورة الكتاب بخصوصها بل صورها بقوله
ثلث طلقة وربع وسدس طلقة فيقع ثلاث على الصحيح وقيل واحدة ثم نقل كلام
الامام ولكن لا فرق بينهما قال ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة لان مجموع
النصف والثلث لا يزيد على طلقة ولما لم يذكر الطلقة الا بعد الجزءين دل على ان
المراد اجزا طلقة واحدة كذا قطعوا به وينبغي مجي الوجه السابق عن شرح المفتاح

قوله

قوله نصفي طلقتين هما تنبيهان ويقويه ان قوله نصف طلقة انما يضاف الى
طلقة مقدرة حذفت لدلالة طلقة المذكورة عليها او النصف مضاف للطلقة
المذكورة والثلث مضاف لمحذوف ومما يقوي ذلك ان [illegible] في قولهم قطع الله
يد ورجل من قالها [illegible] فلم يضفهما معا الى طلقة واحدة فهلا كانت كالتي قبلها
وهذا كله اذا لم تزد الاجزا على الجملة فان زادت بان قال نصف وثلث وربع
ففي الطلاق في تغليب المضاف اليه او الاضافة قال ولو قال لاربع اوقعت
عليكن او بينكن طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل طلقة لانه يخص كل
واحدة طلقة انه يقسم كل طلقة على الجميع وهو شاذ وحكاه في الروضة عن ابي
علي الطبري قال فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان
وفي ثلاث واربع ثلاث اي عملا بقصده بخلاف ما اذا اطلق فلا يحمل عليه لبعده
عن الفهم وكذا لو قال اقسموا هذه الدراهم على هؤلاء الاربعة لا يفهم منه
قسمة كل درهم على الاربعة ووقع في المحرر وقع في ثلاث ثلاث وفي اربع اربع
وكذا في الشرح وغيره ما في الروضة بعبارة الكتاب قاله في الدقائق وهو غلط
لسبق قلم او غلط من الناسخ والصواب ما في المنهاج قال فان قال اردت
بينكن بعضهن لم يقبل ظاهرا في الاصح لخروجه عن ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة
والثاني يقبل لانه قد يطلق ويراد به الحصر لا التشريك ومحل الخلاف فيما اذا
قال اوقعت بينكن كما مثل به المصنف فان قال عليكن لم يقبل قطعا قاله الامام
والبغوي لكن نازع الرافعي فيه وطرد الخلاف وحينئذ فتخصيص المصنف يحتمله
وعبارة المحرر مصرحة بالتعميم فانه قال وقوله اوقعت بينكن طلقة كقوله
عليكن ولا يقبل قوله اردت بعضهن دون بعض في الحكم على اظهر الوجهين
انتهى وقدم قبل هذا ما اذا قال عليكن فقط وافهم قوله بعضهن انه لو عين احداهن
انه لا فرق بين ان يريد واحدة معينة او مبهمة او اثنتين وبه صرح القاضي
فقال يجري الوجهان في ذلك كله للفرق التتمة فيما اذا قال اردت واحدة وجهين
في القبول والقصر على انه لا يقبل في الحكم يعني وجها واحدا الا انها ليست بمحل
لاربع طلقات فعلى هذا فينبغي هذه الصورة من اطلاق المصنف الخلاف الثاني
انه لو فصل بعضهن على بعض كما لو ادعى بينهن ثلاثا ثم قال اردت ايقاع طلقتين
على هذه ثم ضمنت الاخرى على الباقيات والاظهر القبول ومع ابن القطان لا يقبل
وجب استواهن قال في الكفاية وينبغي القطع بالقبول لان فيها ادعاء تغليظا
عليه واللفظ يحتمله لانه عند عدم الارادة يقع على كل واحدة منهن طلقة فاذا
ادعى زيادة ونقص ادعى ايقاع طلقتين على واحدة وعلى الباقيات طلقة
قال ولو طلقها ثم قال للاخرى اشركتك معها او انت كهي فان نوى طلقت والا فلا

اي لان لفظ التشريك كنايه وصحه فيجي في وقت النية وكلها ماسبق وهو اي التجيز
بلا خلاف اما لو علق طلاق امراته بدخول الدار ونحوه ثم قال لاخرى اشركتك معها
زوجي فان قال قصدت ان الثانيه لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم تقبل وان قال اردت
اذا دخلت الاولى طلقت الثانيه قبل لانه كنايه وان قال اردت تعليق طلاق الثانيه
بدخولها نفسها كما في الاولى فهي صحة هذا التشريك وجهان اصحهما الصحة لانه جايز في
تنجيز الطلاق فكذا في تعليقه ذكراه في باب الايلا **قال** وكذا لو قال اخر ذكر آخر
لامراته اي لو قال واحد لزوجته انت طالق ثم قال مثيره لزوجته اشركتك معها
او انت كهي فان نوي وقع والا فلا كذا اطلقاه في الشرح والروضة هنا وذكرا في باب
الايلا انه لو قال رجل لاخر يمينى في يمينك قال البغوي وغيره ان اراد وا طلقت
صورة حالف لم يصح حالفا لغيره وان كان الاخر قد طلق او حنث في يمين طلاق
فقال اردت ان امراتي طالق كامراته طلقت وان اراد متى طلقت طلقت فان
طلق الاخر طلقت هذه **تنبيه** هذا اذا علم فلو قال طلقت امرات مثل ما طلق
زيد وهو لا يدري كم طلق زيد او نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ فمقتضى كلام
الرافعي انه لا يقع الا طلقة فانه اجرى فيه الوجهين فيما اذا قال انت طالق طلقة
في طلقتين ولم يعرف الحساب ولكن نواه وهو من نصوص الامام **قال**
فصل في الاستثنا اي لوقوعه في القران والسنة وكلام العرب وحده ابن
عصرون من النحاة بان سق عن الباقي ما يجب لغيره بالا او كلمة تقوم مقامها فيشمل انواع
الاستثنا من متصل ومنقطع ومفرد وجمله وتام ومفرغ قال النحويون واللفظ قبل
الاستثنا يحمل المجاز فاذا جاء الاستثنا رفع المجاز وصوره بالفظ قبل الاستثنا ظني وبعده
قطعي قال الماوردي فان صار الي نحو جنس صح عند الشافعي في المعنى دون اللفظ واجازه
قوم في اللفظ والمعنى وابطله قوم فيهما وادخل الاصحاب في هذا الباب الشرط لانه
في معنى الاستثنا وقد يقال ليس في نحو ان دخلت الدار فانت طالق رفع ليس ما دل
عليه اللفظ ولا اخراج لان الشرط تقييد للمطلق لا رفع **قال** شرط اتصاله اي عرفا
بحيث يعد كلاما واحدا واجمع الاصوليون عليه باجماع اهل اللغة لكن لا اجماع مع خلاف
ابن عباس فيه ويويده مذهبه ما روى ان قوله تعالى غير اولي الضرر نزل بعد
قوله لا يستوي القاعدون وسوا جعلناه استثنا او صفة فان الاتصال شرط
فيهما وقيد الامام فخر الدين الرازي الاتصال بقوله عادة ليخرج ما اذا طال الكلام
فانه لا يمنع صحة الاستثنا قال امام الحرمين ومعمول اتصال هنا ابلغ مما يعتبر
بين الايجاب والقبول ولذلك انقطع الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير في الاصح وسقط
الاستثنا به في الاصح وتابعاه لكن جزما في البيع بان تخلل الكلام مطلقا فيه يضر
وقضيته من قال هنا انه لا يضر الكلام اليسير الاجنبي ان يطرده في البيع بطريق

الاولى وما حكاه هنا من ان الكلام اليسير يقدح في الاستثنا خالفه قولهم انه لو قال
انت طالق ثلاثا يا زانيه ان شا الله صح الاستثنا وما حكياه في كتاب الاقرار عن ما حكي
العدة والبيان انه لو قال له علي الف استغفر الله الا مائة انه يصح كما اذا قال الف يا فلان
قال المصنف وفيه نظر ولا يضر سكتة تنفس وعي اي انه يعد في العادة متصلا
قال ويلحق بها السكون للتذكر كما قالاه في كتاب الايمان ونص عليه الشافعي هنالك
قلت ويشترط ان ينوي الاستثنا قبل فراغ اليمين في الاصح والله اعلم يصح في امرين
احدهما اعتبار نية اصل الاستثنا فلو استثنا لفظا ولم ينوه لم يعمل خلافا للصيمري
حكاه عنه في البحر في كتاب الايمان ونقل ابن المنذر الاجماع انه اذا لم ينو بالاستثنا
رفع اليمين لا يكون مستثنيا الثاني وقتها وله احوال احدها ان تقترن باول
لفظ اليمين وتستمر الى اخره فيعتبر قطعا الثانيها ان تخلو عنها لفظ اليمين ثم
يبدو له الاستثنا بعد تمام المستثنى عنه فلا يعمل الاستثنا وحكى الفارسي فيه
الاجماع لكن فيه وجه عن الاستثنا دابي اسحق انه يعمله وكلام ابن الصباغ والماوردي
يقتضي ترجيحه وحكاه الروياني في الحلية عن الاصحاب وفي الذخاير انه الاشبه
قال ابن الرفعة ونص الشافعي يقتضيه لانه اعتبر ان يستثني قبل قطع الكلام وان لفظ
الاستثنا اقوى من نيته ثم يعقب عقب اليمين فلم تتم نيته وقال ابن دقيق العيد
وحديث سليمان مع الملك عليهما السلام يدل له فان ظاهره يقتضي ان الاستثنا اذا
اتصل باليمين في اللفظ انه يعتبر حكمه وان لم ينو من اول اللفظ وقال القاضي الحسين
في كتاب الايمان يقبل في الظاهر اذ لا اطلاع لنا على ما في الضمير ولا ينفعه فيما بينه
وبين الله تعالى وهذا يرده الحديث المذكور الثالثها ان ينوي بعض لفظ اليمين عن النية
وله حالان احدهما ان يقترن باوله ثم يعزب فالمشهور الصحة واصح كلام القاضي الحسين
نقل خلاف فيه حيث قال في كتاب الايمان واذا عزم عليه في مفتتح كلامه ثم عزب عزمه
فظاهر المذهب انه لا يضر ويعمل ذلك الاستثنا اي وفيه اشعار بالقول صاحب المطلب
ثم ارمن حكى الخلاف فيما اذا اقترن بابتدا اللفظ فقط وكان لا يبعد طرده كما قيل به
في نظيره من كناية الطلاق الثانيه ان يقترن باخره وفيها وجهان احدهما لا يلغي لانها
لا تصادف جملة اليمين وما بقي منها ليس بيمين ورجحه جماعة كالشيرون واصحهما عند
المصنف يكفي لان اليمين انما تعتبر بتمامها فاذا نوى الاستثنا قبل تمام اللفظ بالطلاق
امتنع نفوذه كما في الابتدا قلت ونص عليه الشافعي رحمه الله في البويطي وجمع
في المطلب اوجه اصحها الصحة فيهما والثالث ان قارنت اوله كفى والا فلا اذا علمت هذا فقول
المصنف قبل فراغ اليمين صادق على بلا صورة ان توجد في اول اليمين فقط او في اثنايها
وفي اخرها وان الخلاف جار في الجميع وهو صحيح اما في الاولى والاخيرة فلما قدمنا واما في
الاثنا فصرح به القاضي الحسين فقال في كتاب الايمان وان عزم عليه في خلال الكلام احتمل

وجهين ونظيره نية الطلاق في حال كلمة الكناية انتهى ونحوه قول الوادي في الاستذكار
وان اقترن ببعضه فوجهان ونبه على ان حكم الصفة في ذلك حكم الاستثنا **قال**
ويشترط عدم استغراقه اي فالمستغرق باطل بالاجماع كما نقله الائمة لكن حكى ابن طلحة المالكي
قولا فيمن قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا انه ينفعه وهو نظير وجه حكاه الدارمي عن
الحناطي في انت طالق ثلاثا الا واحدة انه يقع الثلاث فانه ابطل المستثنى وهو الواحدة الا الاستثنا
منه المستغرق له فعل على اعماله الاستثنا المفترق لكن ليس [illegible] بل مدركه ان
الاستثنا بعد الاستثنا كالعطف على المستثنى منه وقوله ثلاثا الا واحدة في معنى ثنتين
وواحدة وذلك ثلاث **تنبيه** بقي من الشروط التلفظ به فلو نواه من غير تلفظ لم ينفع
وتاخره عن المستثنى منه على وجه رجح الرافعي خلافه في كتاب الايمان **قال** ولو قال
انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة وقيل ثلاث او ثنتين وواحدة الا واحدة
فثلاث وقيل ثنتان اشار بهذين المثالين الى انه اذا جعل عطفه في المستثنى كالمثال
الاول او المستثنى منه كالثاني فهل نجمع بين المتعاطفين وجهان اصحهما المنع بعود ذلك
لان الجملتين المعطوفتين يفردان بالحكم وان كانت الواو للجمع ولهذا لو قال لغير المدخول
بها انت طالق وطالق لا تقع الا واحدة بخلاف انت طالق طلقتين والثاني نجمع بينهما لانه
لو قال علي درهم ودرهم لزمه درهمان وحكى المصنف الخلاف في الحكم بنا على الخلاف في الاول
ووجه الاصح في الاولى بنا على عدم الجمع في المستثنى اذ لو جمع لصار ثلاثا الا ثلاثا فيستغرق
فيقع الثلاث ووجه الثاني البنا على الجمع فلو قال اردت بقولي الا اثنتين وواحدة
اثنتان الواحدة لا استثناؤها قال في البحر فيقع ثنتان قطعا ووجه الاصح في الثانية
بناؤه ايضا على المستثنى منه اذ لو جمع لصار ثلاثا الا ثلاثا والوجه الثاني وقيل تقع الثلاث هنا
قطعا احتياطا لا كالخلاف التي قبلها **مسائل الاول** شرط الجمع اتفاق اللفظ فلو قال انت
طالق واحدة بل واحدة ثم واحدة الا واحدة لتغاير الالفاظ ويبطل الاستثنا على الاصح
قاله الرافعي بعد ذكره الثاني لو قال المصنف وما فوق لا يجمع في الاصح لكان اولى
واعم لفظا وليشمل ما ذكره وما فوقه في مجموع المستثنى والمستثنى منه كانت طالق طلقة
وطلقة الا طلقة وطلقة **قال** وهو من نفي اثبات وعكسه اما الاول فبالاتفاق
والثاني خالف فيه الحنفية وقيل ان خلافهم جار على الاول ايضا **قال** ولو قال
ثلاثا الا ثنتين الا طلقة فثنتان لان المعنى ثلاثا تقع الا اثنتين لا يقعان الا واحدة
تقع فيضمها الى الباقية من الثلاث فيقعان وقال الحناطي يحتمل انصراف الثاني الى
اول اللفظ ايضا فيكون كما لو قال الا اثنتين وواحدة قال في الروضة والصواب الاول
وعلله الاصوليون بان الاول اقرب اليه من المستثنى منه وفيه نظر لان القرب
لا يدل على التعيين بل الرجحان كما في تنازع العامل فانه لا خلاف في جواز اعمال كل منهما
واختار البصريون الثاني لقربه **قال** او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان لانه لما

عقب

عقب الاستثنا بالاستثنا خرج الاول عن كونه مستغرقا وكانه قال ثلاثا الا واحدة
ويقع الاستثنا لان الكلام انما يتم باخره وقيل ثلاث اي ويبطل الاستثنا الاول
لاستغراقه والثاني لانه فرع ما بطل وقيل طلقة اي ويبطل الاول لاستغراقه ويصح
الثاني لانه اصل الكلام وضابط هذا بان هذا الخلاف ان يتعدد الاستثنا ويكون الاول
مستغرقا للمستثنى منه دون الثاني كقوله له علي عشرة الا عشرة الا اربعة **قال**
او خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث اشار به الى انه اذا زاد على العدد المملوك
فهل ينصرف الاستثنا الى الملفوظ به لانه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ ام الى
المملوك لان الزيادة عليه لغو فلا عبرة به وجهان اصحهما الاول ومنه يعلم ما خذ
الوجهين في مسئلة الكتاب نعم في واحد في مالك الثلاث فلو قاله من يملك طلقتين
مثلا فيكون الخلاف في عود الاستثنا الى السنتين ام الى الملفوظ به ولا شك ان ذلك
مراد هنا وانما نبه الثلاث جريا على الغالب **قال** او ثلاثا الا نصف طلقة
فثلاث على الصحيح لانه اذا استثنى بعض الطلقة بقي بعضها ومتى بقي بعضها كملت
فان قيل هلا كان رفع بعضه كرفع كله لكونه لا يتجزى وحينئذ فيقع طلقتان
قلنا هو وجه مقابل الصحيح في كلام المصنف لكن فرق الاول بانا جعلنا ذلك تغليبا
للايقاع فيها بسبب البعض الباقي فيها وصور المصنف الاستثنا بنصف طلقة
ليخرج ما لو قال انت طالق ثلاثا الا نصفا وبحث في الروضة هنا عن البوشنجي انه
يراجع فان قال اردت نصفها فثنتان وان قال اردت الا نصف طلقة فثلاث الا [illegible]
وان اطلق حمل على نصف الجميع قال الرافعي ولو قال طلقة الا نصفا فطلقة بلا
خلاف يعني ان التكميل ان كان للمستثنى منه فواضح او للمستثنى فكمل فهو استثنا
مستغرق **تنبيه** لم ار فيها نقلا ولو قال انت طالق نصف طلقة الا نصف
طلقة فالقياس طلقة ولو قال طلقة ونصف الا طلقة ونصف فقال بعض مشايخنا
العصر القياس وقوع طلقة لانا نكمل النصف في طرف الايقاع فيصير طلقتين
ثم استثني منها طلقة ونصفا فبقي نصف طلقة ثم يكمل الايقاع فيبقى طلقتين
ومن يرى التكميل في جانب الرفع ايضا قياسه ان يوقع طلقتين لان الاستثنا عنده
يصير مستغرقا فانه اوقع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين ثم رفع طلقة ونصفا ثم
كملنا ذلك طلقتين في الرفع بعد ان سبق طلقتين حق طلقتين فهو مستغرق فيقع
طلقتان مطلقا ويؤيد هذا ان الاستثنا في لفظه صورته صورة المستغرق
فقوي فيه جانب الاستغراق ولو قال انت طالق ثلاثا الا اقله وكانت له نية الاستفهام
تطلق ثلاثا لان اقل القليل بعض طلقة فيبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل ومن هنا يوخذ
انه اذا قال انت طالق اقل الطلاق انه يقع بعض طلقة ثم يكمل ولم يتعرضوا الانت طالق ثلاثا
الا اكثر الطلاق ومقتضى حمل اكثر الطلاق على الثلاث انه يكون مستغرقا فيقع الثلاث

ومقتضى ما قرره بعضهم من التقرير وهو حملها على طلقتين وبعض الناس انه يكون
طلقة لانه يبقى بعد الاستثناء جزء من طلقة ثم يكمل **قال** ولو قال انت طالق ان شاء الله او
ان لم يشأ الله وقصد التعليق لم يقع اما في الاولى فلقوله صلى الله عليه وسلم من حلف ثم قال
ان شاء الله فقد استثنى حسنه الترمذي وصححه الحاكم وقياسا على التعليق بالشروط
والصفات ولاى معنى لم يقع قال الرافعي وغيره فيه معنيان احدهما وهي طريقة العراقيين
من اصحابنا ان يعلق بمشيئة فلا يدرى ومشيئة الله تعالى خفية واذا لم يتصور الصفة
لا يقع الطلاق كما لو قال ان شاء زيد فلم يشأ في المستقبل ولكن شاء في الماضي والثاني وهي طريقة
القفال ان مشيئة الله تعالى لا تدرى فصار الوصف المعلق عليه مجهولا ونقل الرافعي
الاول عن الحليمي وقال الماوردي انه الظاهر من مذهب الشافعي وكلام الرافعي يقتضي
في كتاب الايمان فقال هل نقول هي يمين منعقدة لكن المشيئة غير معلومة
فلا يحكم بالحنث او ليست منعقدة وما جزم به المصنف من منع الوقوع هو المشهور
وللشافعي قول قديم في الظهار المعلق على المشيئة انه صحيح فقيل يخرج مثله هنا
وقيل بالفرق ان الظهار اخبار وتعليق الاخبار بالمشيئة لا يصح بخلاف الانشاء قال
الامام وهذا غير سديد والوجه التسوية بين الانشاء في ارتفاع الحكم بالتعليق واما
في الثانية فلان عدم المشيئة غير معلوم كما ان المشيئة معلومة وهو يناسب التعليل
الثاني وقيل ان الوقوع خلاف مشيئة الله قال فما شئت ان صدق الشرط فانت طالق وهو
يناسب التعليل الاول وما جزم به المصنف هو المشهور وقيل لا يقع لانه ربط الوقوع
بانتفائه فان الوقوع خلاف المشيئة محال فكان كقوله طلاقا لا يقع عليك وقوله وقصد
التعليق في الشرط اي الاستثناء وهي ما سبق من اقترانها اول اللفظ او في اثنائه
وليس هذا خاصا بالتعليق بالمشيئة بل كل تعليق كذلك واحترز به عما اذا لم يقصده
او بان سبق اليه لسانه لتعوده به او قصد التبرك او اشار الى كل شيء بمشيئة الله تعالى
فانها تطلق والضابط ان المشيئة ان ترفع حكم اليمين اذا ردها الى الفعل المحلوف عليه
مثلا فلو ردها الى نفس اليمين لم ينفعه لوقوع اليمين وبقي مشيئة الله وبقي ما لو
اطلق ومقتضى كلامهم الوقوع لانه لم يقصد التعليق ولكن قالوا فيما لو تلفظ بالاستثناء
ولم ينوه نعم ذكر الجرجاني في الشافي في باب صفة الوضوء انه لو عقب النية بقوله
ان شاء الله ولم يقصد به تعليقا ولا تبركا انه لا يصح الوضوء لان اللفظ موضوع للتعليق
وهو يفهم الوقوع هنا **قال** وكذا يمنع اي الاستثناء انعقاد تعليق اي كقوله
انت طالق ان دخلت ان شاء الله لعموم قوله من حلف ولان التعليق بالمشيئة يمنع
الطلاق المنجز فالمعلق اولى **قال** وعتق اي تنجيزا وتعليقا كقوله انت
حر ان شاء الله وانت حر ان دخلت الدار ان شاء الله وقد روى ابو الوليد في
شفاء من اعتق او طلق واستثنى فله استثناؤه ويمين اي كقوله والله افعل

ان شاء الله

ان شاء الله ونذر اي كقوله لله علي كذا ان شاء الله فلو قال ان شاء زيد حكى الرافعي رحمه
الله عن القاضي الحسين وغيره انه لا يلزمه شيء وان شاء زيد وهو الذي في الوجيز وحكاه
الامام فان نذر بعده ان شاء زيد فلله علي كذا فهو كقوله ان قدم زيد فلله علي كذا **قال**
وكل تصرف اي صيغة الجزم كالاقرار والبيع والاجارة وفي الظهار قول انه لا يؤثر
فيه الاستثناء قال الامام وطرده المحققون في جميع العقود والحلول والضابط ان
التعليق بالمشيئة يفسد جميع ما تقدم من اقرار وانشاء وحل وعقد وطلاق وظهار
انتهى وعبارة المحرر سائر التصرفات وهو احسن من قول المصنف كل تصرف لانه
قد صرح ببعضها وكل للعموم الا ان يريد العموم في غير ما سبق ثم التقييد بالذكر
قاصر فانه يمنع انعقاد نية الوضوء والصلاة والصوم وغيرها من العبادات اذا قصد
التعليق بها **تنبيهات** الاول صرح في المحرر بان الصحيح في منع هو الاستثناء وهو
مبني على تسمية التعليق بالمشيئة استثناء والذي يظهر مغايرته له فان الاستثناء
اخراج من كلام المستثنى منه فيبقى لم يوجد ما قيد به الاستثناء فلا يعتبر المستثنى منه
ووضع الشرط بخلاف ذلك فانه يقيد ما تعلق به من غير مراعاة اخراج ما دخل
وكان المعنى فيه ان اداة الشرط تجعل كله كجزء الكلام ولهذا لا يجب السكوت عليه
بخلاف المستثنى منه ولهذا امتنعوا الاستثناء المستغرق وجعلوه باطلا وانما يبطل ما
يثبت استقلاله ولم يمنعوا من تعليقه على شروط الثاني ما جزم به من منع المشيئة
للانعقاد حكي فيه وجهين في كتاب الايمان وقد سبق الثالث شمل كلامه
اليمين تعليقها بالماضي كما لو فعل شيئا فقال والله ما فعلته ان شاء الله وافتى البارزي
بانه لا يحنث قال لانه لم يعلق الفعل على المشيئة وانما علق قسمه واستشهد بنص
الاصحاب في الدعاوي ان الحاكم لو حلفه على نفي الغصب فقال والله ما غصبته ان
شاء الله كان ناكلا وبعقاد اليمين فلولا ان الاستثناء ينفع في الماضي لما جعلوه ناكلا
وهو ضعيف لان الاستثناء انما يتعلق بالمستقبل لا الماضي **قال** ولو قال يا طالق
ان شاء الله وقع في الاصح اي ويلغو الاستثناء لانه انما يعمل في الاخبار كانت طالق
وجميع الافعال كطلقتك فاما في الاسماء فلا كذا عللوه وهو محتاج الى ايضاح ومعناه
ان الاسم لا ينتظم عنه استثناء انما ينتظم من الحكم وفي قوله انت طالق الاستثناء
من الحكم بالطلاق لا عن مجرد طلاق وكذا يا طالق ان شاء الله ليس في الكلام
غير اسم واحد ولا يقع الاستثناء منه لكنه لا تحقيق فيه لان المسئلة مفرعة على
ان يا طالق صريح في الطلاق فالمعنى انادي طالقا وانما وقع الطلاق فيه لانه
وصفها بالطلاق وذلك يقتضي تطليقها فاذا قال يا طالق ان شاء الله كان معناه
انادي طالقا ان شاء الله فان شاء الله يعود الى وصفها بالطلاق لا الى ندائها ومقابل
الاصح لا يقع لانه انشاء في المعنى كقوله طلقتك وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان

يكون اسمها طالق ام لا لكن جزم القاضي الحسين فيمن اسمها زينب انه لا يقع **قال**
او انت طالق الا ان يشا الله فلا في الاصح لان زيد اما تعليق بعدم المشية والوقوع
عدم المشية مستحيل بالمشية وهو يرفع الوقوع لما سبق في التعليق وهذا ما صحح المصنف
في كتبه وعبر عنه الرافعي بالاقوى واختاره القفال وعزاه للنص والثاني يقع لانه او
وجعل الخلاص بالمشية وانها لم تعلم فلا يحصل الخلاص وهذا ما رجحه العراقيون
وقال الرويانى وصاحب الكافي انه المذهب ورجحه القاضي الحسين والماوردي والبغوي
واستغرب كلام القاضي استغراب حكايته الاول عن النص وحكى الامام عن الصيدلاني
رواية القاضي قوله فان ح كان الخلاف مولتي **فرع** في الكافي طلقها ثلاثا فصدقوه سهود
مشهد انه قلت عقبه ان شا الله وهو لا يذكر ان كان له حالة غضبا فله اعتماد قولهما والاخذ
بعلمه ولا يلتفت الي قولها انتهي وفيه نظر اذ لا يلزم من تلفظه بالمشية
حصول الاستثنا المعتبر والعلة ان فعل النفس لا يرجع فيه لقول احد كالمصلي
والقاضي والشاهد ونقل الرافعي عن ابي العباس الروياني فيما لو حلف لا يفعل الشي
العلاني مشهد اعيده انك فعلته ولم يستحضره حاوله ان يعتمد علي قولهما وفيه نظر
قال فصل شك في طلاق اي هل طلقها ام لا اي
لان الطلاق لا يقع بالشك
يقع اي بالاجماع كما قال الحاوي في المجموع وان الاصل عدمه وجعل الامام والغزالي
هذا الحكم اذا لم يمكن الاجتهاد لفقد العلامة علي المطلوب فان امكن بان كان سبب
الشك اختلاف الطلاق في الوقوع وعدمه فالمنع الاجتهاد ولا حكم للنكاح السابق
واقره الرافعي واسقطها من الروضة **تنبيهات** الاول المراد بالشك المتردد
سوا كان احدهما راجحا ام لا وهذا قضية تشبيهه المسيلة بالشك في الحدث وفيه نظر
مع الرجحان ونبه الامام في كتاب الطلاق علي ان الشك لا بد ان يكون مع قيام المقتضي
لكل واحد من الامرين وجعله محمود التردد في الطلاق من غير قيام ما يقتضي
ويدل لا يسمي شكا الثاني قال في المطلب لم يختلف الاصحاب في انه لا يحرم عليه وطيها
في هذه الحالة وان لم يراجع ولا جدد النكاح وفي كلام الماوردي اثبات خلاف في
الحل مع الجزم بان الطلاق لا يقع **قال** او في عدد اي بان تحقق وقوع الطلاق
وشك في عدده **قال** فالاقل لانه اليقين والاصل عدم الزايد ولا يخفي الورع
اي في الصورتين وهو الاخذ باسوا التقديرين لقوله صلي الله عليه وسلم دع ما
يريبك الي ما لا يريبك رواه الترمذي ففي الاولي يراجع ان اراد بقاها والا طلق
لتحل لغيره يقينا وفي الثانية تطلق ثلاثا اذا قال الواو وينبغي ان يلفظه طلقه لتحل
لغيره يقينا ويقول نكاحها وقال الجرجاني في الشافي يحتمل الاولي ان كانت عادته
ان تطلق مرة راجعها لان الرجعة لا تغيرها انه لم يكن طلقه وان كانت عادته ان
يطلق ثلاثا حسن نفسه وليس يحدث نفسه ان يعتقد انه طلقها ثلاثا ولكن يطلقها ثلاثا

حتى يحلها بحل لها ان يتزوج يتزوج اخر انتهى **تنبيهات** الاول تعبير المصنف احسن
من قول التنبيه والورع ان يراجع قال الرجعة انما تكون في الورع حيث اذا امكنت
وكان له رغبة في نكاحها اما اذا لم يمكن فان كان قبل الدخول وله رغبة فالورع تجديد
نكاحها وان لم يرغب فليطلق خلافها الثاني انما يحصل اليقين بايقاع المشكوك
فيه معلقا كقوله ان لم اكن طلقتك فهي طالق ولا يزول الشك بايقاعه غير معلق
لان المشكوك فيه يبقي علي الشك زايدا علي اليقين ومتي ازاله حقيقة لزمه
ابانة الزوجة الثالث الحقه في التتمة بصور الشك في العدد قوله انت طالق
طلقة او طلقتين قال ابن الرفعة لكن لا تقول في هذه الحالة يجب له ان يطلق
الثانية **قال** ولو شك هل طلق واحدة او ثنتين فمقام ما يملك عليها
ولو قال ان كان ذا الطاير غرابا فانت طالق وقال اخر ان لم يكنه فامراتي طالق
وجهل لم يحكم بطلاق احد اي من الواقع بالتعليق والاصل بقا النكاح وتعليق
الاخر لا يغير حكمه ويبني من هذا ما اذا اختلف المرابين في نكاحه طلقت
احداهما ويبهم بالتعيين لان الرافعي زكه زكه في نظيره من العتق وقال
لكل واحد منهما امساك عبده ولكن اذا ملك احدهما عبد الاخر شرا ونحوه ح
العبدان عنده امتنع التصرف فيهما ويومر بتعيين العتق في احدهما لانه قد اخذ
الحالف الان فاشبه ما اذا كانا في ملكه عند التعليق فايدة قوله
ان لم يكنه فيه اتصال الضمير اذ الكان خبر كان وهو اختيار شيخه ابن مالك والجمهور
علي اختيار الانفصال **قال** فان قاله رجل لزوجتيه طلقت احداهما
لانه لا بد فيه من احد الوصفين اذ ليس بين النفي والاثبات واسطة
وعليه ان يجتنبهما لينفي كرم احداهما عليه صرح به الماوردي والامام
وغيرهما كما لو طلق احداهما علي التعيين ثم التبس وكالو تنجس احد انايف
ولم يعرف وحكي فيه وجه انه يجوز له التحوم وقياسه جريانه هنا ولا يقال
ان الابضاع يحتاط فيها لان الشافعي لم ينظر الي زكه حيث جعل عمادته عند
الشك حيلة الطهارة **قال** ويلزمه البحث والبيان لجواز ان يكون
عنده علم منه وهذا حيث امكن فلو طار ولم يعلم حاله لم يلزمه بلا شك
وما جزم به من لزوم البيان زكو انه فيما لو طلق احداهما بلا نقار جعيا
قال ولو طلق
انه لا يلزمه بيان علي الاصح لان الرجعية زوجة
احداهما بعينها ثم جهلها اي بنسيان ونحوه وقف حتى يتذكر لان احداهما
مطلقة ومراده معرفتها فحرمنا عليه احداهما بالطلاق والحرمة الاشتباه
وعبارة المحرر ثم نسيها وهو مراد المصنف بالجهل لانه اي ثم واما الجهل

المقارن للطلاق كالوطلق في طلقة او من و راجا بل فكالنسيان فلو عبر المصنف بالواو
بدل ثم لكانت عبارته اشمل قال ولا يطالب ببيان ان صدقناه في الجهل اي لان الحق
لهما فاما ان كذباه او بادرت واحدة فقالت انا المطلقة لم يقنع منه بقوله نسيت
او لا ادري بل يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي لها قال
ولو قال لها ولاجنبية احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية قبل في الاصح اي بيمينه
لان اللفظ بوضعه متردد بينهما على السوا والاصل بقا النكاح فلا يزال بالشك وعزاه
الامام للاكثرين والثاني المنع لانها ليست محلا للطلاق فلا يقبل قوله انه ارادها
ومقتضى كلام الروضة حكاية طريقين وقطع الجمهور بالاول وكان يعني المعبر
بالمذهب وافهم قوله قصدت الاجنبية انه لو لم يكن له ارادة يطلق زوجته
ونقلاه عن فتاوى البغوي قال في المطلب وفيه نظر لما سبق في تعليل الاصح
ولكن يشهد له ان الماوردي قال في الحاوي اذا قال احداكما طالق وكان قد نكح
احداهما نكاحا فاسدا والاخرى نكاحا صحيحا فان كان الطلاق مرسلا غير معين
وقع على المنكوحة نكاحا صحيحا وان بين ان التي اراد التي نكاحها فاسد قبل منه
اي واذا كان الطلاق ينصرف منا للزوجية مع ارادة من لها شبهة نكاح فاسد
ففي الاجنبية جزما او اولى والرافعي ذكر هذه الصورة كذلك نقلا وقال يلتفت ان
يرتب ويقال ان قبلنا التعيين بالاجنبية فهذه اولى والا فوجهان لكن قال
ابن الرفعة ان كلام الغزالي يقتضي انه لو لم يرد شيئا لم ينصرف الى الزوجة
بل يراجع فرعان لو قال لام زوجته ابنتك طالق ثم قال اردت البنت
التي ليست لي بزوجة صدق حكاه الرافعي في اواخر الباب الثاني لو قال
نسا العالم طوالق لم تطلق زوجته عن القفال وقال غيره تطلق وبناه على
ان المخاطب هل يدخل تحت الخطاب رواه الرافعي عند الكلام في نية الكناية
قال ولو قال زينب طالق اي وهو اسم زوجته واسم الاجنبية وقال
قصدت الاجنبية فلا اي في الاصح لانه صرح باسم زوجته ودعواه ان مراده غيرها
خلاف الظاهر فبطل ظاهرا ويدين والثاني يصدق بيمينه كالتي قبلها وحكاه المصنف
عن اختيار القاضي الحسين والطبري والذي في تعليقها الاول وفرقوا بين
الصورتين بان احداكما يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته
ولا وصف لها ولا اشارة بالطلاق وهنا صرح باسمها والظاهر انه ارادها وحقيقته ان احدى
اشتراكه بينهما الحقيقي اذ هو متواطئ موضوع للقدر المشترك فليس احدهما اولى به من الاخر
لوجود المعنى المشترك الكلي واما زينب فموضوع لما قصد به الاختصاص اذ هو علم واذا
سميت اخرى بزينب فقد وضع جديدا فاذا تلفظ بزينب انما يدل على واحدة بدون

اشتراك

اشتراك ومعنى ما يختص باحد المحلين اذ كل معنى منها مختص بمحله فلا فيطلق احدى
فلم يتناول الا معنى باحد المحلين اذ محل معنى لفظ زينب الا محلا واحدا كالمعنى الوضع
حمل على ما قبل الطلاق ولما كان معنى لفظ احدى شاملا لهما قبل ارادته لاحد المحلين
اراد وتأكد ذلك باضافة المشترك او الى ضميرها تنبيهات الاول صورها الجرجاني
في الشافي بما اذا لم يوضع في نسبها وهو مراد المصنف قال الامام والخلاف بالنسبة
للظاهر ومن قال لا يقبل ظاهرا لا ينكر عدم الوقوع باطنا اذا اطلق الشافعي
ظاهره انه لو لم يرد شيئا وقع الطلاق على الزوجة ولكن في الرافعي فيما اذا قال
امرأة زيد طالق انه لا يقع الثالث نصه انه لا فرق بين ان يقول ذلك ابتدا
او جوابا وتلاقي الصريح والكناية عن القفال انه لو قالت له زوجته واسمها
فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ثم قال اردت فاطمة اخرى طلقت ولا يقبل قوله
لدلالة الحال بخلاف ما اذا قال ابتدا طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة اخرى
ثم استشكلاه فان السؤال لا يلحق الكناية بالصريح وهو يفهم موافقته على
صورة الابتدا الرابع يشمل الخلاف الا حصنه ما لو كانت منكوحة نكاحا
فاسدا لكن سبق عن الماوردي انه يقبل قوله انه ارادها خلافا لابي حنيفة
مع جزمه في مسألة الكتاب بموافقة الجمهور وزاد بعض اسبلوها من
الخلاف فيهم وكمل التفصيل بين الجاهل بفساد النكاح فيقبل دون العالم
فانه لا يقع منه طلاق وانه بمثابة دعوى الاجنبية الصرف قال ولو قال لزوجتيه
احداكما طالق وقصد معينة طلقت لان اللفظ صالح لكل منهما فاذا صرفه بالنية
اليها انصرف وصار اللفظ كالنص في التعيين كالتحاق الكناية بالصريح بالنية
قال والا اي وان لم يقصد معينة بل ارسل اللفظ فاحداهما اي ولا يدري
الان من هي لعدم النية المعينة كذا جزم به الاصحاب وسبق انه في مثلا وجه ما سيأتي
ان الطلاق يتوقف حين التعيين انه لا يقع الان بهذا اللفظ شيئا تنبيه
قول المصنف والا فاحداهما اعم من قول المحرر وان لم يقصد معينة لشموله ثلاث صور
ما اذا نوى احداهما لا بعينها وما اذا نواهما معا وبالتصريح الامام كما نقله
الرافعي عنه قاله ولا يجي فيه التردد فيما لو قال انت طالق واحدة ونوى ثلاثا لان
حمل احدى المرأتين عليهما لا وجه له وما لك يتطرق اليه تأويل ملتبس وبه اجاب
العبادي في الزيادات قال لان الواو ومعناه على الاضرب لكان تطليقا بمجرد
النية قال ويلزمه البيان في الحالة الاولى والتعيين في الثانية اي على
الفور لتمييز الزوجة من المطلقة واطلاق الاصحاب يقتضي وجوب ذلك من
غير طلب من الزوجتين قال ابن الرفعة ولا وجه لايجابه قبل الطلب لانه
محض حق الزوجين وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد اوجبناه قال

وفي كلام القاضي الحسين ما يفهم وجوب الطلب قال الامام وفي البائنة لا دعوى للزوجان
خلاف الاولى قال ابن الرفعة ويظهر ان يقال ليس للقاضي ايضا المطالبة الا ان الحق فيه
من معين **قال** وتعزلان عنه اي البيان او التعيين لاشتباه المباحة
من المحرمة وهذا اذا قلنا الوطي ليس بتعيين فان قلنا تعيين فيتجه عدم الاعتزال
عنهن وقد نقل ابن الرفعة في كتاب ابي هبيرة ان ابن ابي هريرة من اصحابنا قال
اذا طلق واحدة لا بعينها او بعينها ثم اشتبهت انفسخ طلاقا رجعيا انه لا يحال بينه وبين
وطئهن وله وطي اثنتين شاء واذا وطي واحدة انصرف الطلاق الى الاخرى وذكره
الغزالي في المستصفى احتمالا له وهو يعضد ما قلناه **قال** وعليه البدار بهما
اي على الفور لما فيه من تطويل العدة على المطلقة ولو اخر بلا عذر عصى وعزر وقضية
كلام المصنف انه لا يمهل وقال ابن الرفعة يمهل لان الروياني قال في المسلم على اكثر
من اربع نسوة يمهل اذا استمهل مدة ايام اسبوعي وهذا القياس يجيء هاهنا فيمن
نسي او ابهم فان عين ولم يدع النسيان فلا وجه للامهال **تنبيه** هذا في الطلاق
البائن اما الرجعي فلا يلزمه فيه البيان او التعيين في الحال على الاصح في اصل الروضة
والشرح الصغير وينبغي ان يكون محله مع بقاء العدة فان انقضت فيلزمه في الحال
لحصول البينونة وتعليلهم يرشد اليه **قال** ونفقتهن في الحال اي الى البيان
او التعيين لانهن محبوسات عليه حبس الازواج وهل يسترد المصروف الى المطلقة قال
الامام وهو من النوادر فانها نفقة لبائن وقوله في الحال تبع فيه المحرر ولم يذكره
في الشرح والروضة وفيه اشارة الى انها لا تؤخر للبيان او التعيين لان الاصل بقاء
النكاح فيهما فيعمل بموجبه حتى يتحقق رافع **قال** ويقع الطلاق باللفظ وقيل انه لم
يعين عند التعيين اما في المعينة والمنسية فبلا خلاف انه يقع ولم يعلق واما
في المبهمة فوجهان اصحهما كذلك لان لفظ الايقاع قد وجد منجزا فلا بد من الحكم بالوقوع
لكن محله غير معين فاذا عينه عمل لفظ الايقاع من حينئذ كما لو اعتق في مرضه فات
اقرعنا بينهم تبين بخروج القرعة انهم كانوا احرارا يوم العتق والثاني من التعيين
لان الطلاق شيء معين فلا يقع الا في محل متعين ونسبه صاحب البيان وغيره
الى ابي حنيفة قال الامام فخر الدين الرازي رحمه الله وقضية هذا حله قبل التعيين
وقد يفهم من كلام المصنف اعتبار العدة من اللفظ ايضا لكن الراجح
في الروضة انها من التعيين ويجوز ان تتاخر العدة عن وقت
الحكم بالطلاق كما يجب في النكاح الفاسد بالوطي ويحسب من
التفريق **قال** والوطي ليس بيانا اي للمعينة المنوية قطعا
لان الطلاق لا يقع بالفعل وكذا الاخبار به فتبقى المطالبة بالبيان فان بين
الطلاق في الموطوءة حد ان كان بائنا وعليه المهر وان بين في غيرها قبل

قال ولا تعيينا

قال ولا تعيينا اي للموطوءة للنكاح كما لو كانت المطلقة المعينة وقيل تعيين اي
للطلاق في غير الموطوءة لان التعيين يحصل بالاختيار والوطي دال عليه كوطي المبيعة في
زمن الخيار وجعل فسخا وفرق الاول بان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك
بالفعل بخلاف ملك اليمين وما رجحه المصنف تابع فيه المحرر وقال في الروضة انه المختار
واسند الى قول ابن الصباغ انه الظاهر من مذهب الشافعي انه نص على منعه فيهما
ومن جعله تعيينا لا منعه منهما **قلت** والذي عليه الاكثرون وهو ظاهر مذهب
الشافعي كما قاله الماوردي وغيره الثاني وما اسنده ابن الصباغ والمصنف ممنوع كما
قاله ابن الرفعة فانه لا يلزم من كونه ممنوعا ان يكون حلالا لان ابتداء الوطي في العدة
وقد منعوه فيها قال ويحتمل ان يقال اذا حصل التعيين بجميع الحشفة تبينا ان ابتدا
الايلاج كان جائزا بطريق الانعطاف على ما مضى **قال** ولو قال اي بيانا هذه اذا
نوى معينة مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان لانه اخبار عن الارادة السابقة
المتعلقة بكل معين ولا يعلم الا من جهته وعلى عكسه لو قال هذه الزوجة او لم اطلق
هذه **قال** او اردت هذه وهذه او هذه بل هذه اي واشار اليهما حكم بطلاقهما
اي لانه اقر للاولى ثم رجع باقراره للثانية فقبلنا اقراره الاول دون رجوعه فالرجوع اذن
باقراره لا بقوله اردت لانه لا يحتمل طلاقهما جميعا كما سبق ونبه المصنف بقوله اردت
على انه اراد اولا واحدة معينها ولم يعلم الطلاق بينهما ومثل بالواو وبل للتنبيه
على انه لا فرق بين ان يكون العاطف للجمع او للاضراب ولا يمنع منه الاضراب على
الاولى فقط لتعيينها بلفظ ايضا اما اذا قال اردت هذه ثم هذه او هذه فهذه فقال
القاضي حسين وصاحباه المتولي والبغوي تطلق الاولى دون الثانية لاقتضاء
الحرفين الترتيب واعترضه الامام فانه اعترف بطلاق الثانية ايضا فليكن
كقوله هذه وهذه قال الرافعي هذا هو الحق وخالفه المصنف وقال قول
القاضي اظهر **تنبيه** الاول ما ذكره المصنف من طلاقهما هو في الظاهر اما
في الباطن فالمطلقة من نواها **الثاني** محل ذلك اذا نوى معينة فان لم ينو فالمطلقة
هي الاولى سواء عطف بالواو والفاء وثم او بل لان التعيين ابتداء اختيار
لا اخبار وليس له الا اختيار واحدة سواء قلنا تطلق باللفظ او التعيين
قال ولو ماتتا او احداهما قبل بيان وتعيين اي والطلاق بائن
بقيت مطالبته لبيان الارث اما في البيان فبلا خلاف واما في التعيين
فعلى المذهب وقيل ان ماتتا سقط التعيين او احداهما تعين الطلاق في
الاخرى بناء على الوقوع عند التعيين فلا وقوع بعد الموت وهو بعيد
تنبيه قضيته انه توقف من مال كل منهما نصيب زوج وبه صرح في
التتمة وهذا اذا كان كل منهما بصفة الوارثة فلو كانت احداهما كتابية والاخرى

والزوج مسلمين قال في المنح صرح الرافعي في نكاح المشركات بتخريجه وابن دركه في
الكفاية هنا قال ولو مات قبل البيان او التعيين فالاظهر قبول بيان وارثه لا تعيينه
لان البيان اخبار وقد يقف على مراد مورثه منه او من غيره والتعيين اختيار شهوة
فلم يخلفه فيه كما لو اسلم على عشرة ومات قبل الاختيار وكما انه لا ينوي لو اهمل مورثه
بكنايه والثاني يقبل منهما كما في الرد بالعيب وحق الشفعة واستلحاق النسب والثالث
المنع مطلقا لان حقوق النكاح لا تورث وما رجحه المصنف لا تعطيه عبارة المحرر فانه
قال واذا مات قبل البيان او التعيين فعلى قيام الوارث مقامه قولان وقيل على القولين
في البيان اظهر منه في التعيين وهو يفهم انه يقوم مقامه فيهما لكنه في البيان
اظهر منه في التعيين وبه صرح الشيخ نجم الدين ابو القاسم في تهذيبه للمحرر لكن
عبارة الترجيح تعطي خلاف ذلك قد ذكر ما حاصل ذلك قد يعني انه اظهرهما قولان
وجعلهما طرف في التعيين وقيل في المبهم وجهان منهما والطريق الثاني القطع
ان مات وهما حسان لم يتم مطلقا وان مات احداهما الزوج ثم الاخرى وعين
الاولى للطلاق قبل قطعا وان عين الاولى للنكاح او مات الزوج وقدمنا ثانيا الوارث
ثم قال والا ظهر حسب اتفق الطرفان على اثبات الخلاف العام وحينئذ اختلفوا
المنح وتابعه في الروضة تنبيه محل الخلاف ما لو ماتا قبله او بعده او
احداهما قبله والاخرى بعده او لم يمت واحدة منهما او ماتت احداهما دون الاخرى
وخص ابن يونس في شرح التعجيز الخلاف عونها وان ماتت احداهما فالوارث
لا بحكم لا يعين قطعا لانه ارث زوجته وما زاد سوا ولا ارث له قال
ولو قال ان كان غرابا فامرأتي طالق والا فعبدي حر وجهل منع منهما اي من الاستمتاع
والتصرف فيه الي البيان لانه زال ملكه عن احدهما كطلاق احدى زوجتيه وقبل
يفرع بينهما كما اذا مات الحالف وزيف لان البيان متوقع ما دام حيا وعليه نفقتها
الي البيان قال فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب للتهمة في
اخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط ارث الزوجة والطريق
الثاني فيه الخلاف في الطلاق المبهم قال الوجيز والخلاف اذا قال
الوارث حنث في الزوجة واذا قال حنث في العبد قبل قطعا لاضراره بنفسه
واستحسنه الرافعي قال المصنف قاله غيره ايضا وهو متعين قلت
وما ذكره في الترجيح من الاتفاق على القبول طريقه وكلام غيره يقتضي
الاطلاق ونقلها في الروضة عن كلام القاضي ابي الطيب فحصل طريقان
ثم انما يظهر حسنها وتعينها اذا كان ما يناوله الزوجة من الارث دون
قيمة العبد فان كان اكثر فانه قد يدعي وقوع الحنث فيها ليمنعها الثلث
على الاكثر من قيمة العبد فيه خبر يقع له فالوجه رده فيما يحصل منه دون

غيره قال بل يقرع بين العبد والمراة اي رجاء خروج القرعة على العبد فان
القرعة موثرة في العتق وهي وان لم تدخل في الطلاق لكن هذا كما لو شهد
رجل وامرأتان في نكاح يثبت المال دون النكاح وقيل لا يقرع بينهما لانها غير
موثرة في الطلاق حكاه الجرجاني في الشافي قال فان قرع اي خرجت
القرعة للعبد عتق اي من راس المال ان كان التعليق في الصحة والا فمن
الثلث اذ هو فائدة القرعة وترث المراة الا اذا ادعت الحنث فيها والطلاق
باين قال او قرعت لم تطلق اي خلافا لابي ثور وطرد جها في غيرها
قال والاصح انه لا يرق اي بل يبقى مبهما لان القرعة لم تؤثر فيمن خرجت
في غيره اولى والثاني يرق لانه مقروع وقال صاحب التعجيز ان تجرد
النقل قطعوا به وانما حكوا الخلاف في ارتفاع شبهة الحرية عنه بالقرعة
فان قلنا لم يرق بقي كذب الوارث اي عتقه ومنع من الاستمتاع لو كان في
امه اجنبي وهذا كما قال ان العراقيون قاطبة على انهم التصرف فيه فرقوا
بين الورثة والمورث بانه لم تجتمع في ملكهم مباح ومحظور قال
فصل الطلاق سني اي وهو ما لا يحرم وبدعي وهو ما يحرم اذ لم يزل
العلما يصفونه بها والبدعي واضح خلافا للشيعة والظاهرية لنا قوله صلى الله
عليه وسلم مره فليراجعها اذ لا رجعة الا بعد طلاق ولا انبرام الملك مبني على
التغليب فلا يمنعه تضرر الملول كالعتق وعكسه البيع وظاهر كلام المصنف انه
لا واسطة بينهما وهو احد الاصطلاحين لكن المشهور المستعمل كما قال الرافعي
ان السني طلاق المدخول بها في غير حيض وليست حاملا ولا صغيرة ولا ايسة
والبدعي طلاق المدخول بها في حيض او نفاس بغير عوض او طهر جامعها
فيه ولم يتبين حملها وحينئذ ثم قسم ثالث وهو لا سني في طلاقها ولا بدعي
وهي غير الممسوسة والحامل والايسة والصغيرة وعلى هذا فتعبير المصنف فاسد
اذ لا يصح ان يخبر بالاخص من الاعم لا تقول الحيوان ناطق وصاهل اذ الطلاق
ثلاثة اقسام تنبيه ذكره البدعي والسني في الطلاق اشارة الي انه لا بابين
في غيرهما كالعنوخ لانها شرعت لدفع مضار نادرة فلا يليق بها تكليف مراقبة
الاوقات وبان المعلق لو اعتق ام ولده او امته الموطوءة في الحيض لا يلوث
بدعيا وان طال زمن الاستبرا لان مصلحة غير العتق اعظم حكاه في الروضة
عن ابراهيم المروزي قلت والقاضي الحسين قال قال ذكر الحرمين في البدعي
اي لحصول الضرر به كما سيأتي وحقه ان تقول فالبدعي الحرام وكذا
عبارة المحرر لانه يحتاج اي تفسير حكم البدعي قال وهو ضربان
طلاق في حيض ممسوسة اي بالاجماع كما نقله الماوردي وغيره وحكاه

تطليق ابن عمر امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه عن ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن
شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله تبارك وتعالى
أن يطلق لها النساء متفق عليه وقال الإمام في المدارك الطلاق في الحيض
ليس بحرام وإنما الحرام تطويل العدة وهذا يقتضي أنا لا نحكم بتحريم
الطلاق في الحيض ما لم يتبين المراد وهو غريب شرح المراد بالممسوسة
المدخول بها وليس ذلك شرطا فإن من استدخلت ماءه أو وطئ في الدبر
كذلك إذ أوجبنا عليها العدة الثاني النفاس في معنى الحيض كما قاله
الرافعي وكلامه في باب الحيض يخالفه الثالث يشمل إطلاقه ما لو
ابتدأ الطلاق في حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت وفي البحر عن الصيمري
أنه طلاق بدعة وفي الشافي إذا صادف آخر لفظه بالطلاق آخر طهرها
أو آخر حيضها ففي كونه مباحا أو محظورا وجهان الرابع يستثنى من الطلاق
في الحيض صور منها الحامل إذا حاضت فلا يحرم طلاقها على الأصح وكأن المصنف
استغنى عنه بقوله بعد ذكر أنه يحل طلاق الحامل فإنه أعم من الحائض وغيرها
ومنها إذا قال أنت طالق مع آخر حيضتك ومنها الحكمان في صورة الشقاق لا يحرم
في الحيض للحاجة أي قطع النزاع ومنها المولي إذا طولب في زمن الحيض قاله
الإمام وغيره وتوقف فيه الرافعي لأنه بالإيلاء أحوج للطلب وهو متمكن
عن الطلاق بالفيئة فيكون بدعيا قال ابن الرفعة ومراده بالفيئة يعني باللسان
إذ لا يخفى أن الوطء في الحيض حرام فضلا عن هذا الإمام ومنها إذا طلقها في الطهر
طلقة ثم أراد أن يطلقها ثانيا في حال الحيض قال المتولي ينبني على أن الرجعية
إذا طلقت هل تستأنف العدة إن قلنا نعم فبدعي وإلا وهو الأصح وجهان
الخامس مراده بالطلاق المنجز فلو علق بالدخول مثلا فليس ببدعي
خلافا للقفال ولكن ينظر إلى وقت الوقوع فإن وجدت الصفة وهي طاهرة
فسني وإلا فبدعي وفائدته استحباب المراجعة وإلا فلا إثم عليه وعلى أن يقال
إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه في الحيض قال وقيل إن سألته لم
يحرم أي لو رضيت بتطويل العدة والأصح التحريم لأنه عليه الصلاة والسلام لما أنكر
الطلاق في الحيض لم يستفصل والظاهر أن الخلاف في سؤالها مجانا فإن كان بعوض
فهي الخلع وسنذكره قال ويجوز خلعها فيه أي في الحيض على المشهور
لإطلاق قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به واختلفوا في علته فقيل لرضاها بالتطويل
فعلى هذا لا يحرم إذا سألته بلا عوض ويحرم خلع الأجنبي لعدم رضاها وقيل بذل المال
يشعر بالضرورة فلا يحسن الأمر بمراقبة الأوقات فعلى هذا لو سألته بغير مال

حرم

حرم ويجوز خلع الأجنبي قال الرافعي لكن الأصح في سؤالها بلا عوض وخلع الأجنبي التحريم
فليعلل بافتدائها نفسها بالمال لا بمطلق الافتداء وما جزم به المصنف من الجواز
هو المشهور وحكى صاحب الكافي فيه وجها شرح سووا في طلاق المريض
بين سؤالها واختلاعها حتى يكون في إرثها خلاف وكأن المعنى فيه أنها تتوقع الخلاص
منه في المرض المذكور بالموت فلا حاجة إلى السؤال والاختلاع قال لا أجنبي
في الأصح هذا الخلاف مبني على أن العلة ماذا وقد سبق ومقابل الأصح احتمال
للإمام لا وجه محقق فاعلمه شرح الطلاق إذا رآه الحكمان في صورة الشقاق ليس ببدعي
للحاجة أي قطع ما بينهما من الشر قال ولو قال أنت طالق مع آخر حيضك فسني في الأصح
لاستعقابه الشروع في العدة والثاني بدعي لمصادفته الحيض والخلاف مبني على أن
النظر إلى الحكمة أو المظنة فمن نظر إلى المظنة جعله بدعيا ومن نظر إلى الحكمة
وهو تطويل العدة جعله سنيا قاله ابن الرفعة وغيره ونوزع فإن المظنات
لا تثبت إلا بدليل والأصل اعتبار الحكمة وإن الدليل على رعاية المظنة قال لمصادفته
أو مع آخر طهر لم يطأها فيه فبدعي على المذهب لأنه لا يستعقب العدة والثاني سني
الطهر هذا إذا لم نجعل الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءا وهو الأصح فإن جعلناه قرءا
فإن الطلاق وافق الطهر واستعقب العدة فلا معنى للتحريم وقد نبه على ذلك
في المحرر وأسقطه لأنه لا يتفرع على الضعيف وصور في المحرر هذه والتي قبلها
بقوله من آخر جزء وجعلها في الروضة صورتين وعبر في الثانية في المذهب كما
لم يصحح الرافعي حكاية طريقين لكنه قال إن جعلنا الانتقال قرءا فصحح الأ
فوجهان أحدهما بدعي قال وطلاق في طهر وطئ فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل
هذا هو الضرب الثاني واحتجوا له بحديث ابن عمر رضي الله عنهما إن شاء طلقها قبل
أن يمسها ولأنه قد يندم لو ظهر حمل واحترز بقوله من قد تحبل عن الصغيرة والآيسة
وبقوله لم يظهر حمل عما لو ظهر وسنذكره ثم قوله ولم يظهر حمل أن يريد به حالة الشك
أي لم يتبين حالها في الحمل أهو موجود أم معدوم فعلى هذا يكون تبين حالها
كتبين حملها ويحتمل أن يكون مراده ما يقتضي ظاهر لفظه فيلتحق بالبدعي ما عدا
حالة تيقن الحمل وليس كذلك وقد صرح الإمام في الحامل بأنه لا سنة فيها ولا بدعة
تنبيهات الأول حصره البدعي في الضربين ممنوع فإنه لو قسم لإحدى زوجتيه
ثم طلق الأخرى قبل قسمها كان حراما ذكره المتولي وغيره قال في الروضة وهذا سبب
آخر لكون الطلاق بدعيا الثاني قد يكون الطلاق بدعيا إذا لم يستعقب العدة
وإن وقع في غير الحيض ولا طهر جامعها فيه وذلك بأن ينكح حاملا من زنا ثم دخل بها
ثم طلقها فبدعي قاله ابن الحداد وغيره لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع
والنفاس وكذا الموطوءة بشبهة إذا حملت منه فطلقها حاملا كان بدعيا

وكذا الوطء قبل وشرعت في عدة الشبهة ثم طلقها وقلنا تمضي عدة الشبهة قبلا
ولو وطئ حائضا وطهرت فطلقها فبدعي في الاصح لاحتمال علوقها بولد وهذا قاله القفال
والشيخ ابو علي وقطع به في التتمة والثاني سني لان بقية الحيض دليل على البراءة في الجملة
وهذا ذكره الامام احتمالا له وعبارة الوجيز تقتضي حكايته وجهين وصرح بهما الرافعي
ايضا نعم الخلاف فيه منقول في البحر ايضا **تنبيه** صورة المسئلة ان يطلقها
قبل ان يمسها ويوخذ ذلك من تعبير المصنف بالطلاق **قال** وكل خلعها اي ويستثنى
من هذه الصورة ايضا من التحريم في طهر جامع فيه كالحائض برضاها وطرده ابن يونس
في شرح التنبيه في الحائض ايضا **قلت** وسبقه اليه صاحب الكافي كما سبق
ولو سألته الطلاق في طهر جامعها فيه قال القاضي لم يحرم لما فيه من حق الولد ولم يحك
فيه الخلاف فيما اذا سألته في الحيض وفي التتمة انه مكروه ومراده التحريم كقول القاضي
قال وطلاق من ظهر حملها اي حل اي وان كان قد جامعها في زمنه لما رواه مسلم
عن سالم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا
او حاملا قال البيهقي في المعرفة فيه دلالة على انه لا بدعة في طلاق الحامل وبه قال
الشافعي وهي عنده كغير المدخول بها ولان المطلق قد علم بالحمل ووطن نفسه عليه وظاهر
كلام المصنف انها قسم ثالث ليس ببدعي ولا سني وهو الاصح وقال القفال سني لحديث
قال فكان الشافعي لم يبلغه ذلك فانه يدل على ان طلاق الحامل سني **قال**
ومن طلق بدعيا سن له الرجعة اي ان لم يستغرق العدد لقوله في حديث ابن عمر
مره فليراجعها فيسن ذلك في الحيض والحقنا به المطلقة في طهر جامعها فيه وانما لم
نحكم بوجوبه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامره وانما امر اباه ان يامره والامر بالامر
بالشيء ليس امرا بذلك الشيء كقوله مروهم بالصلاة لسبع سنين كذا قالوه واستشكل
لان قوله فليراجعها امر منه عليه السلام الا ان يكون المراد فليراجعها لاجل امرك
فيكون الوجوب لاجل الوالد وعلله الامام بانه اذا تمادى فقد يرتجع كما ترى بكلم
من بدا المعصية مع القدرة على قطعها فاذا ارتجع زال ما حرم الطلاق لاجله من
تطويل العدة والتعريض للندامة **قلت** ولا يحسن التعليل بدفع الاثم
لانهم استحبوا الرجعة في صورة التعليق مع تصريحهم بانه لا اثم عليه فيه
تنبيهات الاول ظاهره ان تركها ليس بمكروه وحكاه الامام عن اجماع الصحابة
يعني انه لم يرد فيه نهي مخصوص والامر بالشيء ليس نهيا عن ضده وقال
المصنف ينبغي الكراهة لظاهر الحديث لما فيه من الايذاء **الثاني** مقتضى
كلامهم استحباب الرجعة ما بقيت العدة وقال الماوردي هو مقيد
ببقية تلك الحيضة التي طلقت فيها فان طهرت منها سقط الاستحباب لانها
صارت الى طهر لا يحرم طلاقها فيه فلم يامر بارتجاعها فيه وان طلقت في طهر

مسها

مسها فيه استحب رجعتها في بقية الطهر والحيضة بعدها فان تركها حتى طهرت
منها سقط استحباب الرجعة وحكى عليه الروياني في البحر وابن يونس في شرح
التعجيز **الثالث** اذا راجع فهل يرتفع الاثم حكى المصنف عن شيخه الكمال
سلار روايته وجهين ونقل في تعليقه عن الوسيط ان جماعة من مشايخه قالوا
يرتفع لانها كفارة له ولانه رجوع عن المعصية لانها توبة وهي تجب ما قبلها قال
وهو ظاهر وبه يتقوى مذهب مالك في وجوب الرجعة لانها توبة والتوبة
واجبة **قال** فان شاء طلق بعد طهر لحديث ابن عمر واعلم ان عبارة المحرر
انه يستحب ان يراجعها ثم يطلقها بعد الطهر وهي تفهم امرين احدهما استحباب
الطلاق بعد المراجعة وليس كذلك اذ قد يريد امساكها فلهذا قيده المصنف
بالمشيئة والثاني ان المنع يزول بالشروع في الطهر الثاني بعد الحيضة لكن الاصح
المنع ولهذا انكر المصنف الطهر فان التنكير يدل على الكمال نعم ان اراد اباحة الطلاق
في اي طهر شاء من الاول والثاني فذاك وان اراد استوا الطرق فانما لا يستحب
التاخير الى الطهر الثاني كان وجها والاصح خلافه وحكم المسئلة انه اذا طلق في الحيض
ثم راجع فهل له ان يطلق في الطهر الثاني لتلك الحيضة فيه وجهان منشاهما اختلاف
في امره ابن عمر واصحهما المنع لانه ان وطئها في الطهر الاول حرم الطلاق فيه
والا فكانه راجع لمجرد الطلاق وهو منهي عنه كاصل النكاح فليمسكها حتى تحيض
وتطهر مرة اخرى ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الاول ليظهر المقصود قال
في الاحيا وانما امر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر بالمسك بعد الرجعة طهرين
لئلا يكون مقصود الرجعة الطلاق فقط والاصح الاكتفا بامكانه وعلى الاصح قال الماوردي
والروياني لو طلق للسنة ثم راجع ندب ان لا يطلق اخرى حتى يطا لئلا تكون المراجعة
للاستمتاع قال الرافعي وكان الوجهين في الاستحباب فاما الاباحة فما ينبغي فيها خلاف
قال المصنف فقد صرح بذلك الامام وغيره وقال الجمهور يستحب ان لا يطلق فيه وقيل
لا باس به وحكاية الوسيط في الجواز فاسد او مؤول **قال** ولو قال لحائض
انت طالق للبدعة وقع في الحال لانه وصفها بصفتها كذا اطلقوه والظاهر انه في الحالة
التي يحكم فيها بكونه بدعيا فان لم تكن كما سبق لم يطلق حتى تستقبل حيضة جديدة
قال او للسنة فحين تطهر اي بمجرد الشروع في الطهر وذلك بانقطاع الدم
لانه وقت طلاق السنة نعم لو وطئها في اخر الحيض او استدام الى انقطاعه
لم تطلق لاقتران الطهر بالجماع وكذا الولد يستدام بناء على الاصح انه بدعي **تنبيه**
لا بد من تقييد الطهر بان تشرع في العدة والا فقد تطهر ولا تشرع في عدته
كوطء الشبهة في دوام زوجيته وحينئذ لا يقع طلاقه فيه لانه بدعي ان الحق
وقوعه اي طهر تشرع في عدته **قال** او لمن في طهر لم تمس فيه انت طالق

للسنة وقع في الحال اي لوجود الصفة والمراد لم يلمسها او فيه امالو مسها اجنبي
بشبهة فلا كما سبق قال وان مست اي وطيها او نحيض تطهر بعد الحيض
لانها حينئذ تشرع قال او للبدعة فيقع في الحال ان مست فيه اي ولم تطهر بعدها
لوجود الصفة والا اي وان لم تكن وطيها في هذا الطهر فحين لا دخولها في زمن
البدعة قال المتولي بظهور الدم فان انقطع لا قبله بان ان الطلاق لم يقع قال
الرافعي واشبه ان يجي فيه الخلاف فيما اذا قال ان حضت فانت طالق هل يطلق
برؤية الدم او لا حتى يمضي اقل الحيض تنبيهات الاول في التوقف على الحيض
اشكال لانه اذا وطي في ذلك الطهر صدقت الصفة فيقع الطلاق بل لو وطيها
غيره بشبهة قال ابن الرفعة يقع الطلاق فانها لا تشرع في العدة ما لم يزل
الثاني في هذا كله فيمن لها حالة سنة وبدعة فلو قال لصغيرة او ايسة
وقع في الحال ولغا الوصف واللام هنا للتعليل لا للتاقيت لعدم تعاقب الحالين
قال ولو قال انت طالق طلقة حسنة او احسن الطلاق او اجمله فكالسنة
اي فكقوله للسنة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع وهذا عند الاطلاق فان
قال اردت طلاق البدعة لانه في حقها احسن لسوء خلقها فان كان في زمن
البدعي قبل لانه اغلظ عليه او السني دين ولا يقبل ظاهرا ولو قال انت طالق اكمل
الطلاق احسانا ففي البيان عن الصيمري تطلق ثلاثا قال وطلقة قبيحة
او اقبح الطلاق او افحشه فكالبدعة اي فكقوله للبدعة لان الاولى بالذم ما خالف الشرع
وهذا عند الاطلاق فان قال اردت به السني لقبحه في حقها لحسن خلقها دين ولم
يقبل في الظاهر جزم به الرافعي وحكى الماوردي وجها انه يقبل قال انت
طالق للحرج او طلاق الحرج قال في التجريد لا نص للشافعي فيها وقال اصحابنا ظاهر
المذهب انه يقع طلقة بدعية وحكى ابن المنذر عن علي سنية انتهى وفيه نظر
الى خلاف عندنا فان ثبت فلعل في صورة الكتاب قال او سنية بدعية او
حسنة قبيحة وقع في الحال اختلف في علته فقيل لانه وصفه بصفتين متضادتين
فتلغو الصفة ويبقى اصل الطلاق وهذه رجحها الرافعي ولهذا قال في المحرر
لغا الوصفان ووقع الطلاق فما قال المصنف به ليس بجيد لكنه احسن بزيادة
في الحال وعن ابي اسحق ان احدى الصفتين واقع لا محالة فتلغو الصفة
الاخرى ولهذا قال الماوردي انه ظاهر تعليل الشافعي قال الرافعي يظهر
فائدتها فيما لو قاله لمن لا سنة لها ولا بدعة فعلى الاول يقع دون الثانية وخالف
ابن الرفعة وقال بل يقع مطلقا في الحال كما لو قال انت طالق للسنة وللبدعة فانه
يقع في الحال تنبيهات الاول معنى كلامهم انه يقع في الحال باتفاقه وهو الجمهور
وحكي في البحر عن الماسرجسي انه لما استحال الجمع بين الصفتين فصار

كانه

كانه قال نصفها حسن ونصفها قبيح فيقع في الحال نصفها ويكمل وهذه علة ثالثة
في اصل المسئلة الثاني قد وقع في الشرح والروضة المسئلة فيما اذا كانت
المخاطبة من ذوات الاقراء والاصوب كالاسنة لها ولا بدعة ولكن سبق ان
الصواب وقوعه حالا فيها ايضا فاطلاق المصنف حسن الثالث هذا عند الاطلاق
فلو فسر بما فيه تغليظ عليه اعتبر فقد قال القاضي السرخسي فان فسر كل صفة
بمعنى فقال اردت كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى
يقع الطلاق الثلاث او بالعكس قبل منه وان تاخر الوقوع لان ضرر الوقوع
العدد والتكثير فائدة تاخر الوقوع قال ولا يحرم جمع الطلقات اي ليس بدعيا
لحديث عويمر العجلاني فانه طلقها بعد اللعان ثلاثا قبل ان يخبره النبي صلى الله
عليه وسلم بانها تبين باللعان فلو كان ايقاع الثلاث حراما لنهاه ليعلمه من حضره
ولان فاطمة بنت قيس حكت له صلى الله عليه وسلم ان زوجها طلقها البتة قال
الشافعي يعني ثلاثا وان ركانة طلق البتة وهو يحتمل الواحدة والثلاث فساله
صلى الله عليه وسلم عن نيته واحلفه عليها قال الشافعي رحمه الله ولم نعلمه نهى عن
ذلك وفعله جمع من الصحابة وافتى به اخرون واضعف كلامنا الوقوع وعليه الجمهور
الا انه وحكي عن داود الشيعة انه لا يقع الثلاث بل واحدة وقال بعضهم لا يقع شي
واحتجوا بما رواه مسلم عن ابن عباس كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة ثم قال عمر ان الناس
قد استعجلوا امرا كانوا فيه على اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم واجاب
الشافعي رحمه الله تعالى بان يعني قوله وكانت تحتسب على عهد النبي صلى الله عليه
بعض ثم نسخ لانه يبعد عنه اجازة الثلاث وامضاؤهن ولا يجوز ان يروي عن النبي صلى
الله عليه وسلم شيئا ثم يخالفه وقد اخبرنا مالك عن هشام ابن عروة عن ابيه قال
كان الرجل اذا طلق امراته ثم ارتجعها قبل ان تنقضي عدتها كان ذلك له وان طلقها
الف مرة فعمد رجل الى امراة فطلقها ثم امهلها حتى اذا قاربت انقضاء عدتها ارتجعها
وطلقها فقال والله لا اويك الي ولا تحلين ابدا فانزل الله تبارك وتعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاستقبل الناس حينئذ
بالطلاق جديدا من يومئذ من كان منهم طلق او لم يطلق واجاب ابن سريج بحمله على
من فرق اللفظ فقال انت طالق انت طالق انت طالق فكانوا اولا يصدقون
في ارادة التاكيد لقلة الخيانة فيهم فلما كان زمن عمر رضي الله عنه وراي
تغير الاحوال لم يقبل ارادة التاكيد وامضاه على الاستئناف وقيل بل هو
محمول على ما قبل الدخول وقد روى ابو الصهباء عن ابن عباس رضي الله عنهما
في تفسير الحديث ذلك تنبيهات الاول سكت عن الكراهة وفي الذخائر انه لا يكره

ابطالا ان ظاهر نص الشافعي خلافه حيث قال واحب ان يطلق واحدة لتكون له الرجعة
في المدخول بها وخاطبا لغير المدخول بها الثاني اللام في الطلقات للعهد الشرعي
وهي الثلاث فلو طلق اربعا قال الروياني عدد وظاهر كلام ابن الرفعة انه بالثلث
قال ولو قال انت طالق ثلاثا او ثلاثا للسنة وفسر ذلك في الصورتين بتفريقها على
اقرار لم يقبل اي ظاهرا لان دعواه تقتضي تاخير الطلاق ومقتضى لفظه تنجيزه في الاولى
وكذا في الثانية او هو معتاد فيه اذا اضافه الى السنة ولانه لا سنة عندنا في التفريق
وحكى الامام وجها في الثانية انه يقبل في الظاهر **قال** الاصح يعتقد تحريم الجمع
اي جمع الثلاث في قرء واحد فيقبل ظاهرا لان الظاهر من حاله انه لا يقصد ارتكاب
محظور في معتقده وفي كلام المصنف امور احدها الجزم بهذا الاستثناء وانما نقله
الرافعي عن المتولي ثم قال وحكى الحناطي وجها مطلقا انه يقبل في الظاهر والمشهور
المنصوص الاول وحاصله ان فيه ثلاثة اوجه احدها عدم القبول فما في الكتاب حينئذ وجه
ضعيف الثاني ان المتولي انما قال في الصورة الثانية ولم يذكره فيما اذا قال
ثلاثا فقط وكذا نقلاه عنه وعبارة المحرر صريحة فيه فجعله المصنف فيهما اي في الف
للمنقول وتبعه طرده في الاولى لان السنة قرينة تصرف لتصديقه بخلاف ما اذا
حذفها **قال** والاصح انه يدين لانه لو صرح بنيته لا ينتظم مع لفظه قال في التتمة
وهي قاعدة المذهب في التديين والثاني المنع لان اللفظ لا يشعر به بخلاف قوله
اردت الطلاق من وثاق لانه منتظم لغة وظاهره جريان الخلاف في الصورتين
وبه صرح في المحرر ونقله في التوضيح عن الامام لكن كلام الامام يقتضي القطع بالتديين
في الثانية وهو ظاهر وهذا في غير معتقد تحريم الجمع في الصورتين اما معتقده
فيدين في الثانية قطعا لانه يقبل ظاهرا واما في الاولى فهو كغيره بل اولى بالتديين
فائدة التديين لغة ان يكله الى دينه نقله الجوهري ونقل الازهري معناه
يتقلد امره واختار تملكه امره قال الاصحاب ومعناه انه لا يطلق فيما بينه وبين الله تعالى
اذا كان صادقا على الوجه الذي نواه غير انا لا نصدقه في الظاهر عليه ان الشهود
على تزويجها والمراة ان غلب على ظنها صدقه فكان لها تمكينه والا فلا وان استوى
عندها الامران كره لها تمكينه وفي الحرمة وجهان حكاه الماوردي قال ولو
ادعى عليها تصديقه ففي تحليفها وجهان وهذا ما حكي عن الشافعي انه لو الطلب
وقعها الهروب وعن القاضي انه يقول لهم يدين ويعلم ان الامر موقوف على تديينا
له وليس كذلك بل بينه وبين الله سواء دناه او لم يدينه **قال** ويدين من
قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت او ان شاء زيد لانه لو صرح به لانتظم وهذا ما
صرح به العراقيون والقاضي الحسين والبغوي وغيرهم وحكاه الامام عن الائمة
كلام الاصحاب ثم حكى وجها انه لا يدين وقال انه الاقيس لان التديين يجري اذا كان

ما اضره

ما اضره لا يبقا معاني اللفظ على معهد واما اذا لم يكن اللفظ متحولا به على عرف ولا بعد
فالاضمار فيه مجرد نية والنيات المجردة لا اثر لها عند الشافعي انتهى ويشكل عليه نص
الشافعي في الام على انه لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت به ان كلمته شهرا
انه يدين ولا يحنث بالكلام بعد شهر **تنبيهات** الاول لو قال المصنف وانه يدين لا استغنى
عنه الخلاف فيه كما بيناه **الثاني** تنبيه بالمثال على كل تقييد نعم لو قال اردت ان شاء الله
فالصحيح انه لا يدين وفرقوا بينه وبين غيره من التعليقات ان المعلق بمشيئة الله
يرفع حكم اليمين جملة فلا بد فيه من اللفظ بخلاف التعليق بالدخول ومشيئة زيد
فانه لا يرفعه بل يخصصه بحال دون حال وشبهوه بالفسخ لما كان رفعا
لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس **الثالث** انما يتعقبه فيصلح هذا الاستثناء
بالحنث اذا عدم بلعبه قبل اللفظ بالطلاق فان حدثت له بعد الفراغ من الكلمة لم يؤثر
او في اثنائها فوجهان كما في نية الكناية نقلاه في الباب الاول عن المتولي واقراه
قال ولو قال نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت بعضهن فالصحيح
انه لا يقبل ظاهرا الا بقرينة بان خاصمته وقالت تزوجت فقال كل امراة لي طالق
وقال اردت غير المخاصمة اي ان القرينة توجب الظن بل العلم بقوم فان انتفت
لم يقبل ظاهرا لانه خلاف الظاهر وافهم كلامه التديين وهو كذلك وما نقله المصنف
نقلاه عن القفال والمعنوي والثاني يقبل ظاهرا مطلقا لان استعمال العام في
الخاص شايع مشهور والثالث لا يقبل مطلقا وبه قال اكثر الاصحاب والرابع
يقبل في نسائي ولا يقبل في كل امراة وبه قال القاضي الحسين وصححه في الشرح الصغير
جريان الخلاف مع القرينة وعدمها اذا علمت هذا فما رجحاه هنا مخالف لالتزامه في الخطبة
تصحيح ما عليه الاكثر فان الاكثر على عدم القبول مطلقا ثم تعبيره بالصحيح يقتضي
ضعف مقابله وليس كذلك **تنبيهات** الاول هذا التفصيل يجري في كل موضع ظنا
انه يدين فيه كما صرح به فيما اذا قال اردت طلاقا من وثاق ان كان حلها منه
قبل والا فلا وقوله انت طالق ثلاثا للسنة وفسر بما يتفرق على الاقراء فانه
اذا اعتقد تحريم الجمع كان قرينة في القبول فيجري فيه الاوجه وكذا اذا قال
ثلاثا وتقدمت قرينة مقالية تقتضي التفريق فان قالت طلقني ثلاثة مفرقة
على الاقراء وكذا يجري الخلاف فيما اذا قال اردت ان دخلت الدار فانه يعرف
على ما قاله يبني ان يسبقه قرينة ام لا وانما نبهت على هذا لان الاصحاب حكوا
الاوجه في نسائي طوالق وفيما اذا قال اردت من وثاق ثم ذكروا الخلاف
في بقية الفروع في القبول ولم يذكروا الوجه المفصل في القبول بين القرينة
وعدمها في بقية الصور فتوهم القول من ذلك ان المفصل لا يجري وليس
كذلك الا انه يلزم من هذا تصحيح الرافعي والمصنف التفصيل في الباقي ولم يفصلا

الشافي تصويرهم المسئلة بقوله اردت بعضهن صريح في ان الغرض فيما اذا كان
له زوجة غير المخاطبة فلو لم يكن له و اراد الاستثنا فينبغي ان يطلق كما لو قال كل امراة
لي طالق الا عمرة ولا امراة له سواها فانها تطلق كما نقلناه عن فتاوى القفال كخلاف
قوله النسا طوالق الا عمرة ولا امراة له سواها والعرف انه لم يضفهن الى نفسه
وافراده ويحتمل منا الوقوع بنا على ان الاستثنا انما يكون الا من الملفوظ فانه لا يملك
الاطلاق عده فلانه استثناها من نفسها وهو باطل الثالث لو قال المصنف وقال
اردت غيرها المخاطبة لكان احسن ليدخل فيه ما اذا قال اردت ايقاع الطلاق على
من تحته المخاطبة زوجة قال فصل قال انت طالق في شهر كذا او في
غرته او اوله وقع باول جزء منه اي اما بروية هلاله في اول ليلة منه بعد
غروب شمسه واما باستكمال ما قبله لان الشهر اسم يتناول من اوله للاخر جزء منه
ومتى تحققت الصفة وقع الطلاق كان المعلق بدخول الدار يقع بالحصول في اولها
ولا يتغير بوسطها وعن ابي ثور انها لا تطلق الا في اخره ولنا قول شاذ حكاه في
الشهر
كان الحناطي حكى فوقه من يوم كذا انها انما تطلق بغروب شمسه وكذا في
والمذهب الاول فلو قال اردت به وسطه او اخره دين ولم يقبل ظاهرا قال
الامام وقد يتخيل ان الشهر لما جعل ظرفا فيشترط لوقوع الطلاق سبق زمان
من ذكر الشهر فكنه وهم ولبس المعنى بالظرف الى ما في الازمان تتعلق عليه
الفعل تنبيه تعبير المصنف باول جز احسن من قول الوجيز مع هلاله لما
سبق وان الهلال لو راي بعد الزوال كان للليلة المستقبلة ولم تطلق الا بمغيب
الشمس نص عليه في الام قال او في نهاره او اول يوم منه فبفجر اول يوم
لان الفجر اول اليوم واول النهار كما قاله الخليل وغيره من ايمة اللغة ولاخلاف
في اليوم واما النهار ففي البيان لو قال اذا اصبحت في نهار يوم الجمعة فانت طالق
فاصبحت بعد طلوع الشمس وقع او بعد الفجر وقبل طلوع الشمس فوجهان
حكاهما الصيمري قلت واطلق ان اليوم اسم من طلوع الفجر قطعا
والنهار هل هو كاليوم او من طلوع الشمس في زكاة اليوم فهي طالق قال في
المطلب وهو يشعر بان الطلاق يقع عليه بعد طلوع الفجر لا معه وهو ما قاله
نكد لان قوله فهي طالق لا يعقب زكاة لان الفاء في جواب الشرط ليس فيها
تعقيب بل هي للربط وبذلك صرح الفارسي وغيره من النحاة قلت
بل الذي صرح به الفارسي في الايضاح وغيره من النحاة انها للتعقيب واقتضى
كلامه انه الخلاف فيه فانه قال وهي تؤذن ان الثاني فيها بعد الاول
ثم ومعنى في جواب الشرط كان دخلت الدار فانت طالق قال
او اخره فباخر جزء من الشهر لانه اخره الحقيقي وقيل باول الجزء الاخير اي

وهو اول

وهو اول جزء ليلة السادس عشر اذ كله اخر الشهر وما رجحه المصنف تابع فيه المحرر
وصرح في اصل الروضة فانه الاصح والذي في الشرح ارسال الخلاف بلا ترجيح
نعم في الشرح الصغير رجح الاول قال ولو قال ليلا اذا مضى يوم فبغروب
شمس غده اذ به يتحقق مضي يوم او نهارا اي وان قاله نهارا ففي مثل وقته
من غده لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا كان او متفرقا قال الرافعي كذا
اطلقوه لكن فيه تلفيق اليوم من النصفين المتفرقين المعرفين وسبق في
الاعتكاف انه لو نذر اعتكاف يوم لم يجز تفريق ساعاته على الاصح فينبغي
جريان الوجهين هنا وهو يجب لان صورة الاعتكاف فيما اذا تخلل بينهما زمان
لا اعتكاف فيه وانما نظيرها ما نحن فيه ان يلتزم اعتكاف يوم من الان ولا
خلاف في الاكتفا ببقية اليوم مع بعض اليوم الاتي وليس هنا تفريق بالكلية
تنبيه هذا اذا قاله في اثنا اليوم فلو فرض انطباق التعليق على اول
نهار طلقت عند غروب شمس يومه قال او اليوم اي اذا مضى اليوم فانت
طالق فان قاله نهارا فبغروب شمسه اي وان طل الباقي منه لانه عرفه بلام
العهد فانصرف الى اليوم الحاضر قال والا اي وان قاله ليلا لغا اي
لا يقع شي لانه لا نهار حتى يحمل على المعهود ولا يمكن الحمل على الجنس اذ لا يتصور بقاؤها
حتى تنقضي ايام الدنيا فكانت صفة مستحيلة كذا قاله المتولي وتابعاه ويحتمل
ان يقال اذا تعذرت الحقيقة فيحمل على المجاز وهو الوقت كقوله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره وقد حكوا وجهين فيما اذا قال انت طالق يوم يقدم زيد
فقدم ليلا انها تطلق واعلم انها تقلا عن المتولي انه لو قال انت طالق اليوم
وقع في الحال ونقل ابن الرفعة عنه هذا في صورة الكتاب وحاول تصويره
وتصحيحه والذي في التتمة ما حكاه الرافعي قال وبه يقاس شهر او سنة
اي باليوم فيما سلف في التعريف والتنكير فيقع في قوله اذا مضى الشهر او السنة
بانقضا ما هو فيه منها وان بقوا اعتبر الكمال منهما وتعبير المصنف لا خلاف تعبير
المحرر فانه عرفها وفي كل منها نظر فانه لا يتصور فيها زيادة ولا الغا لامكان
ولا معرفة ففي خلاف المقيس عليه فانه قد يلغى معرفا ويزاد عليه منكرا
قال او انت طالق امس وقصد ان يقع في الحال مستندا اليه اي الى
امس وقع في الحال لانها وقعت فيه واستند الى زمن متقدم سبق فيلغيه لا يمكن
معرفته ويلغوا ما لا يمكن وقيل لغو لانه انما اوقع طلاقا مستندا فاذا لم
يمكن وجب ان لا يقع واحترز بقوله وقصد ان يقع في الحال عما اذا قال
اردت ايقاعه امس فالمذهب المنصوص وبه قطع الاكثرون الوقوع في
الحال وحكى الروياني انه لا يقع شي كقوله ان طرت كذا حكى الرافعي

النص ونقل الربيع في هذه الوجهين والتي قبلها فكل الذي حكاه غيره ان النص
والتخريج في الاولى وجرى عليه جمع من المراوزة كالقاضي حسين والامام
والغزالي وغيرهم فلو قال المصنف وقيل في قول لغو لوافق الجمهور قال
او قصد انه طلق امس وهي الآن معتدة اي قال ثم اراد انشا طلاق لان الحال
ولا في امس بل احدث اي طلقت امس في هذا النكاح وهي الآن معتدة اي
عدة الرجعية او بائن صدق بيمينه اي لقرينة الاضافة الى امس وقد
يفهم كلامه تصديقه في احتساب العدة من الوقت الذي ذكره وليس على
اطلاقه بل ان صدقته فذاك وبقي النظر في انه هل كان يخالطها ام لا وان كذبته
فمن الاقرار قاله في الكافي وهذا اذا قالت لا علم لي ذكره في اوايل الباب
قال او قال طلقتك في نكاح اخر اي قال اردت اني طلقتها امس وبانت مني
ثم جددت نكاحها فان عرف اي نكاح سابق وطلاق فيه صدق بيمينه اي للقرينة
وسواء صدقته في ارادة ذلك ام لا قال والا اي وان لم يعرف فلا اي لا يصدق
ويقع في الحال كذا قاله في المحرر وتبعه المصنف والذي في الروضة ان لم يعرف
ذلك وكانه حمله مطلقا ان يعلا فلا يتعلق وان كان صادقا وهذا انما هو احتمال للامام
قاله بعد ان نقل عن الاصحاب ما في الكتاب وحكى شارح التعجيز عن اختيار جده
القبول لانه مقر على نفسه بالطلاق والذي في الروضة تبعا لبعض النسخ
السقيمة من الرافعي فاوجب الحمل تنبيه بقي من احوال المسئلة ما اذا لم يرد
شيا او تعذر الرجوع اليه لموت او خرس فيقع في الحال على الاصح لانه يعم جميع احتمالات
لفظه فرع قال انت طالق قبل ان تخلقي قال ابن الصلاح الصيدي يقع اذا لم يكن
له ارادة قال وادوات التعليق من كمن دخلت اي الدار من نسائي فهي
طالق وان واذا ومتى ومتى ما وكلما واي كاي وقت دخلت اي الدار فانت طالق
هذه الصيغ منها ما هو موضوع للتعليق وهو ان وهي ام الباب وكان ينبغي للمصنف
تصديرها بها ومنها ما هو في معناه كالباقي لما فيها من العموم واذا ومتى ومتى ما ظروف
وما فيها معنى الشرط غالبا وكل في كلما منصوب على الظرفية وجا بها الظرفية من
جهة ما في التعدي كل وقت كان كذا ومثل باي وقت لينبه على اضافتها الى
اسم الزمان كحين ويوم وزمان لكنها قد تستعمل في التعليق من غير اضافة
الى اسم الزمان نحو اي رجل كلمته ونحوه وهي بحسب ما تضاف اليه زمان ومكان
وحال وفرق النحاة بين اذا ومتى قالوا فلا يلزم في اذا اتفاق زمان شرطها
وجوابها فيجوز ان يقول اذا زرتني زرتك غدا ولا يجوز ذلك في متى قاله صاحب الارتشاف
تنبيهان الاول ظاهره حصر ما في سبعة وبه صرح ابن الرفعة وغيره وليس كذلك
فانه من الادوات اذ ما على مذهب سيبويه وما الشرطية نحو ما فعلت من خير

فانت طالق ومهما وهي بمعنى ما وايان وهي كمتى في تعميم الاوقات وكذا اذ ما وايا ما
كقوله تعالى ايا ما تدعوا فله الاسماء الحسنى واين وحيثما لتعميم الامكنة واني للتعليق
على المكان بمعنى اين والتعليق على الاحوال وكيف نحو كيف تجلسين فانت طالق
وكذا كيفما فهذه عشرة اخرى فالحاصل سبعة عشر لفظة وزاد شارح التعجيز
لو وتبعته الى ذلك الماوردي حكى الروياني عنه اذا قال انت طالق لو دخلت
الدار فانه بمنزلة ان فيصير دخول الدار شرطا لا يقع الا بالدخول قال وقال بعض
اصحابنا يقع الطلاق لانها تقتضي الجواب اذ معناه لو دخلت الدار لكان كذا وكلما قطع
الجواب وقطع الطلاق وكانه يعني صاحب الشامل فانه قال هكذا الشافعي فكذا
بقصد التعليق بغير ذلك بان يكون في الكلام قبله من ظرف او غيره مقتضي توقف
الطلاق عليه مثل انت طالق غدا ولهذا اقدم المصنف الكلام في التعليق بالادوات
على ذكر ادوات التعليق وقد يستعمل في التعليق لفظ غير ذلك قال المتولي عادة
البغداديين اذا ارادوا تعليقا يقولون انت طالق لا دخلت الدار كما يقول
الحالف والله لا ادخل الدار والمعنى ان دخلت الدار فانت طالق وعلى هذه
العادة قال ابن الصباغ لو قال انت طالق لا ان كلمت زيدا وعمروا وبكرا
فكلمت بعضهم لم تطلق ولو قال واحدا فايهم كلمت طلقت وذكره الغزالي
في فتاويه وقال انه تعليق في بلد عم العرف فيها بذلك كبغداد قال
ولا يقتضين فورا ان علق باثبات اي كان دخلت الدار او اذا ونحوهما لان القصد
التعليق به ومتى وجد ولا دلالة لهما على فور ولا تراخ قال في غير
خلع اي فانها تقتضي الفورية لكن ليس ذلك في جميع الصيغ بل في ان واذا اما متى
ما واي فلا تقتضيه واقتضا الفور ليس من وضع الصيغه والا لما تخلفت بل من ان
المعاوضة تقتضي ذلك لان القبول لابد ان يكون متصلا بالايجاب قال
الا انت طالق ان شئت اي فيقتضي الفور في المشيئة لانه تمليك على الاصح وحصره
تنبيه الاستثنا في ان مردود بل مثله اذا شئت خلافا لمن سيأتي وسيأتي
قال ولا تكرارا اي ولا تقتضي تكرارا بل اذا وجد مرة انحلت اليمين ولم يؤثر
وجودها ثانيا لانها تدل على مجرد الفعل الذي بعدها وقد تدل على الشرط
قال الا كلما اي فانها تقتضي التكرار بالوضع ووجهه ابن عصفور بان ما في
كلما مع ما بعدها مصدر فاذا قال كلما دخلت فمعناه كل دخول وكل معناها الاحاطة
فلذلك تناول كل دخول فتعلق به الى ان تنتهي عدد الطلاق هذا هو
المشهور وفي متى ومتى ما وجه ككلما وقيل متى ما تقتضيه دون متى وحكى
الرافعي في اخر النوع الرابع من كتاب الايمان وجها عن العبادي في الحاق
مهما فقال وهو خلاف النص وهم جازمون فيما عدا الاربعة بالتكرار وقد يرد

عليه ابن عصرون وجماعة ذهبوا الى ان اذا للتكرار وكان مستندهم انه اذا قلت
انت طالق اذا دخلت الدار فمعناه وقت دخولها وهو صيغة عموم فتعم الاوقات
واذا كانت صيغة العموم كلية فهو لقوله كل وقت تدخلين الدار تنبيه
تشمل الحلاقة ما لو قيد ما لا يقتضي التكرار بالابد لقوله ان خرجت ابدا الا باذني
فانت طالق وبه صرح الرافعي في كتاب الايمان وقال لم يلزم التكرار ايضا بل بانقضاء
في اي وقت قال ولو قال اذا طلقتك فانت طالق ثم طلق او علق بصفة ثم وجدت
فطلقتان التطليق تنبيه كانت طالق وتعليق مع صفة دخولها
تعليق كالمنجز وكذا ايقاع في الاصح كما انه تطليق واما مجرد الصفة فقط موضع
لا ايقاع واما التعليق فقط فلا ايقاع ولا وقوع وفائدة ذكر التعليق بالايقاع
والوقوع والمصنف اشار بالمثال الاول الى التطليق المنجز فاذا قال اذا طلقتك
فانت طالق ثم قال انت طالق فيقع ثنتان لان تعليقه مع الصفة وهي لقوله انت
طالق تطليق وقد نجز طلاقه فيقع ثنتان ولا تقع الثالثة لان هذه الالفاظ لا تقتضي
التكرار والعين يحل موته واشار بالثاني الى التعليق مع الصفة فاذا قال اذا طلقتك
فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثنتان واحدة بالتنجيز
واخرى بالتعليق مع الصفة لانها تطليق وجد وجد ابعد التعليق الاول
وقيل لا يقع المعلق بالتطليق لانه يقتضي طلاقا يباشر ايقاعه وهذا بعيد وهو
في التعليق بفعل الزوج ابعد وافهم تصويره الثانية ان تقدم التعليق فلو علق
على طلاقها اولا بصفة ثم قال اذا طلقتك فانت طالق فوجدت الصفة لا يقع
الطلاق المعلق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها على التطليق شيء تنبيه
الاول اطلق وقوع طلقتين ولا يخفى انه فيمن يملك عليها اكثر من طلقة فخرج صورة
المسئلة في المدخول بها فاما غيرها فتقع طلقة لانها تبين بالاولى وقيل ثنتان
وهو غريب وقيل ان اطلاق المصنف يقتضيه قلت هذا العدد يؤخذ
من قوله بعده في غير ممسوسة فانه يعود للصورتين وعبارة المحرر افهم
فانه ذكره ثم قال وذكر في غير ممسوسة وعكس في الروضة فذكر العدد في
كلما دون اذا والصواب تقييده الثاني موضع وقوع الطلاق المعلق بالتطليق
في الممسوسة ان يكون المنجز مجانا فان كان بعوض لم يقع المعلق على المذهب
المنصوص لحصول البينونة بالخلع ان جعلنا الخلع طلاقا فان الخلف العين
او فسخا فلا وهذا قد يوجد ايضا في قوله بعد في غير الممسوسة تقع طلقة
لا ثنتان لكنها في البينونة بالطلاق الثالث شمل قوله ثم طلق الصريح
والكناية ونص عليه في الام قال ابن الرفعة ولا يبعد اشتراط التصريح به
ملاحظة لما ذكره ابن الحداد فيما اذا قال لها طلقي نفسك ولم اره الرابع المراد

بقوله

بقوله طلق اي بنفسه فلو وكل فطلق وكيله لم تطلق الا طلقة الوكيل لانه لم
يطلقها هو جزم به الماوردي لكنه قال فيما اذا قال ان طلقتك فانت طالق
ثم فوض اليها فطلقت نفسها طلقت طلقتين وكذا نص عليه في الام وفيه اشكال
لانا ان جعلنا التفويض توكيلا فتطليق الوكيل ليس بتطليق الموكل وان جعلناه
تمليكا وهو الاصح فكذلك لان التعليق هو قول الزوجة اي فوقوع طلاقها مع التمليك
لم يوجد من الزوج تطليق على كل تقدير قال او كلما وقع عليك طلاقي فطلق
اي طلقة فثلاث في الممسوسة لاقتضائها التكرار فيقع بالثانية بوقوع الاولى
وبالثالثة بوقوع الثانية كذا قالوه وهو ظاهر اذا قلنا العلة تتأخر عن المعلول
بالزمان وان قلنا معه وقعت طلقتان لان التكرار حينئذ المقتضي في
الاوقات فاذا طلقها بعد قوله كلما طلقتك وقعت طلقة فيقع منها في ذلك
الوقت طلقة ثانية [illegible] ولا تقع الثالثة فانه لم يأت وقت
اخر وقع فيه طلاق ولم يظهر للتكرار كلما فائدة لانه لم يتعدد وقت الطلاق
وهذا جار في التعليق على الوقوع اما لو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلق
فطلقتان فقط وقيل ثلاث قال وفي غيرها طلقة لانها بانت بالاولى
فلم يبق محلا للطلاق ولا فرق فيما ذكر بين ان يطلق هو او وكيله تنبيه
المراد بغير الممسوسة من كانت حين وجود الصفة كذلك والمعنى من كانت حين
التعليق غير مدخول بها وحين [illegible] التعليق مدخولا بها كانت [illegible]
البائنة والبسيط فان الاعتبار في التطليق موجود لا حين منه قال
ولو قال وتحته اربع ان طلقت واحدة فعبد حر وان ثنتين فعبدان
وان ثلاثة فثلاثة وان اربعا فاربعة فطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة
اي بلا خلاف كما قاله في الذخائر اما اذا طلق معا فلانه صدق انه طلق واحدة
وثنتين وثلاثة واربعا وجملته عشرة واما اذا طلق مرتبا فلانه صدق
بطلاق الثانية انه طلق ثنتين وبطلاق الثالثة انه طلق ثلاثا وبطلاق
الرابعة انه طلق اربعا كذا فصوابه ولو قيل في الاولى لا يعتق الا اربعة
اذ لا يصدق في العرف بتطليق الواحدة ولا الثنتين ولا الثلاث الا مقتصرا
عليها وفي الثانية لا يعتق الا واحد حملا على ان المراد بقوله طلقت ثنتين طلاقها
معا [illegible] بصدق طلاق الثنتين ولا الثلاث ولا الاربع مرتبا لم يبعد وفهم من عبارته
بان التصوير فيما اذا علق بما لا يقتضي التكرار كان واذا فان مقتضاه فيما ذكره
تنبيه الاول تصويره العطف بالواو وقيد في المسئلة فلو قال ان طلقت
الى اخره فالحكم الماخوذ [illegible] والى التعليق الثاني الامام [illegible] الثلاث والاربع
قال الرافعي قد ذكر في نظير المسئلة مثله فيما لو قال ان حضت حيضة فانت طالق

فاذا احاضت حيضة وقعت طلقة فاذا احاضت اخرى وقعت ثانية وان قال ان حضت
حيضة فانت طالق ثم قال ان حضت حيضتين فانت طالق فانما تقع الثانية اذا حاضت
بعد الاولى حيضتين اخرى وحينئذ فاذا عطف ثم في مسئلتنا طلق الاولى فيعتق
عبد واذا طلق الثانية لم يعتق بها شي لانه وصف الواحدة لانه لم يعلق بحرف عطف
التكرار وكذا لو علق بان ولا توصف المرتين لان الاولى قبل عددنا فاذا
طلق الثالثة صدق وصف الاثنين ولا يصدق في بعده وصف الثلاثة ولا الاربعة
وحينئذ فلا يعتق الا ثلاثة الشارح مراده بقوله ان طلقت واحدة فعبد
حر اي واحد من نسائي فعبد من عبيدي لابد من التصريح بذلك وكذا
هو في المحرر والا فمتى لم يضفه الى نفسه لم يعتق الا بالنية وقوله وان تعلق
فعبدان اي اذكره هو في نصبه الاول ورفع الثاني جار على افصح اللغات الاربع
في قول الناس مجزيون بما عملهم ان خيرا فخير وان شرا فشر ويجوز عكسه
ونصبهما او رفعهما قال ولو علق بكلما اي بدل قوله ان ثم طلق الاربع معا
او مرتبا فخمسة عشر على الصحيح لان في طلاق الاربع اربع مراتب الواحدة والاثنين
والثلاث والاربع وقد تكرر طلاق الواحدة اربع مرات في المراتب الاربع فيعتق
بها اربع ووجد طلاق الاربع في مرتبة الرابعة فيعتق بها اربعة في كل مرتبة
اربعة الا في مرتبة الثالثة فانه يعتق بثلاث فاضرب اربعة في عدد المراتب
وهي اربعة تبلغ ستة عشر انتقص واحدة في مرتبة الثالثة يبقى خمسة عشر
ومقابل الصحيح وجه سبعة عشر واخر بعشرين وبه قال الحنفية لانهم جعلوا
في الاربعة ثلاثة اخر وهي الثانية والثالثة والرابعة وزيف بما فيه من حساب الثالثة
والثانية في مرتبة الثلاثة مرتين وعن الشيخ علاء الدين الباجي انه قال يلزم
قائله على التعليل الذي علل به ان يعتق ستة وثلاثون تنبيهات
الاول مراده علق بكلما في الاربعة لا يصح بحرف الجر والشرحين
والروضة والصواب اشتراطه في التعليق الاول والثاني واما الثالثة والرابعة
فلا فرق بين كلما وغيرها فان صفة الثلاثة على القول الصحيح وصفة الاربع على
وجه لا تتكرر فاعلمه ولو اتى بكل في الاولى فقط كما يوجد في بعض نسخ التنبيه
فليس الاوجهان احدهما انه يعتق بثلاثة عشر اربعة بطلاق الاربع ويعتق بالثانية
عبدان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة والثاني يعتق عشرة وحكي في التتمة
في هذه الاوجه المتقدمه ورجح خمسة عشر وهو سهو او سبق قلم الثاني
اطلقوا ان المرجوع في تعيين العبيد الى الزوج ويجب ان يعين ما يعتق بالواحدة
وبالثنتين وبالثلاث وبالاربع فان فائدة ذلك تظهر في الاكتساب اذا طلق مرتبا
لا مع التباعد وكانهم سكتوا عن بيانه لوضوحه قال ولو علق بنفي

فعل

فعل فالمذهب انه ان علق بان كان لم تدخلي وقع عند الياس من الدخول او بغيرها
فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل سبق ان التعليق بالاثبات لا يقتضي الفور واما
التعليق بالنفي فبعضه في غيراذ وقد نص الشافعي على ان ان لا يقتضي الفور
فاذا قال ان لم اطلقك فانت طالق لم تطلق حتى يعلم انه لم يطلقها بموته او موتها
ونص في اذا بالفورية فلو قال اذا لم اطلقك فانت طالق فاذا مضى زمن يمكن
فيه ذلك الفعل ولم يفعل طلقت وجرى عليه الجمهور وفرقوا بان اذا اسم
للزمن المستقبل ومعناه اي وقت لم افعل فهي كمتى في الدلالة على الاوقات
بمعنى اذا لم اطلقك اي اي وقت لا اطلقك اياك في زمن وان لمجرد الشرط ولا اشعار
لها بالزمان فمعنى ان لم اطلقك اي ان فاتني تطليق اياك وهو لا يتحقق مطلقا الا
بالموت والطريقة الثانية لابن ابي هريرة فيهما قولان نقلا وتخريجا احدهما انهما
للتراخي وبه قال احمد وابو حنيفة لان اذا تستعمل شرطا فاشبهت ان والثاني
للفور كما لو علق ايها الطلاق بعوض فعلى هذا لو اكره على الايقاع في التعليق
او نسيه قال المناجي يخرج على قولي حنث الناسي اما غير ان واذا من الادوات
ككلما ومتى ما ومتى ومهما واي وقت وكلما فللفور قطعا وادعى المناجي فطرد
الخلاف فيها والخلاف المصنف بقضيه فانه يقتضي التسوية بين اذا وغيرها والخلاف
يكون الخلاف في اذا مشهور وفي غيرها غريب تنبيهات الاول جعلوا للياس
اسبابا احدها موت احدهما فاذا مات قبل الفعل المعلق عليه حكم بالطلاق قبل الموت
ثانيها جنونه المتصل بالموت ثالثها الفسخ فاذا بانت عنه بفسخ لم يحصل الياس
لاحتمال عود الزوجية واتحاد الصفة المعلق عليها لا تختص بالنكاح الاول فاذا مات احدهما
قبل التجديد وقع قبل الفسخ اي اذا كان الطلاق المعلق رجعيا لتمكن اجتماعه مع الفسخ واما
البائن فلا فسخ للعقد والثاني ان قوله يقع عند الياس من الدخول عبارة غير
محررة فانه قد يقع الطلاق من غير ياس فان الياس امر وجودي ووقوع الطلاق
امر حكمي وقد يسبق الطلاق الياس كما سيأتي والصواب يقع عند العجز عن التحجر
وحينئذ فيقع الطلاق اذا بقي من عمره زمن لا يسع انت طالق واليه اشار الماوردي
فقال يقع اذا ضاق عمره عن قوله انت طالق وذكر الرافعي نحوه فقال يقع في اخر
جزء من حياة الميت وهو الزمن الذي لا يسع ايقاع حروف الطلاق ونبه الماوردي
على ان هذا بالنسبة لموته فان تعذر بموتها فان الوقوع قبلها من غير اعتبار
الزمن الذي اعتبرناه قبل موته لان الطلاق من جهته متوقف وقد تعذر
الثالث قضيته اسناد الوقوع لهذا وبه صرح الامام ولم يصر احد الى انه
يقع عقب اللفظ وقال الامام يحتمل اسناده الى وقت اللفظ اذا تحقق الياس
لبعضه موخر الحج فانها اول وقت الاستطاعة على وجه قال ولم اذكره

ليكون وجها في المذهب فانهم مجمعون على خلافه والزوج يتسلط على الوطي بالاجماع انتهى
وقال ابن الرفعة الى هذا الاحتمال ونقل ان شيخ الاسلام ابن دقيق العيد كان لا يعقد سواه
فايدة لو كان المعلق حكما فيحتمل ان يكون زمن الحكم بعد زمن اللفظ المحقق لمحله اذا
قال ان لم اطلقك فانت طالق ثم مات فانه يتحقق الياس من حين زمن لا يسع التطليق
فنقول ان الطلاق يقع من اول زمن الياس الى الموت او نقول الحكم يقع في اول زمن
الياس وهو الزمن المفرد الاول فعلى هذا لا يكون زمن الوقوع متصلا بزمن الموت
هذا ما زاد فيه البحث ولم يصرح به قال ولو قال انت طالق ان دخلت او ان لم
تدخلي بفتح ان وقع في الحال لان ان المفتوحة للتعليل لا للتعليق والتقدير لان دخلت
ولان لم ... في حذف اللام وحذفها فصيح قال تعالى ان كان ذا مال وبنين وتعليل
المخبر لا يوقع بل يؤكده شرح ما اطلقاه من ان المفتوحة للتعليل محله في غير
التوقيتات فان كان في التوقيت فلا كما لو قال انت طالق ان جاء السنة او ان جاء
السنة فانت طالق او ان جاء البدعة فانت طالق فانها في هذه المواضع بمنزلة لان
جاء واللام في مثله للتوقيت كقوله انت طالق للسنة او للبدعة فلا تطلق الا في حال
السنة والبدعة فكذلك ان المفتوحة لانها انما جعلت للتعليل حملا على اللام واللام
اذا وجدت في مثل ذلك كانت للتوقيت لا للتعليل فكذلك ان وهذا متعين وان
سكتوا عنه قال قلت الا في نحوي فتعليق في الاصح والله اعلم اي فلا يقع حتى
توجد الصفة لان الجاهل بها لا يعرف معناها فالظاهر انه يقصد التعليق والثاني
يقع في الحال سنة اعتبارا باللغة وما صححه المصنف نسبه المحقق للاكثرين وصححه
ان يقول اذا قصده فحاصل ما في الروضة انه يشترط في كونه تعليقا امران الجهل
باللغة وقصد التعليق وحاصل ما في المطلب انه ان قصد التعليل وقع في الحال
وان قصد التعليق فتعليق واما في الظاهر فهل يحكم عليه بالطلاق في الحال فيه
وجهان اشبههما يقع من النحوي دون غيره وقال القاضي ابو الطيب يقع في
الحال الا اذا كان لا يعرف اللغة وقال قصدت التعليق وقال الرافعي وهو اشبه
ويشكل على ترجيح الرافعي والمصنف هنا اسلاما في انت طالق ان شا الله
بالفتح بالوقوع في الحال سوا كان يعرف اللغة ام لا وهذه احدى
امر اذا المسلة وحكوا هناك وجها انه لا يقع مطلقا قال في الكفاية ويتجه
جريانه هنا ولا يظهر بينهما فرق ونقله في المطلب كما سبق
قلت يمكن الفرق بان ان شا الله تعليق
محض فلا فرق فيه بين فتح ان وكسرها لانه لا يمكن
الاطلاع على المشية لتجعل للتعليل بخلاف دخول الدار
ونحوه فايده قوله ان دخلت يقع ان جعل المصنف عليه خطه فتحه

في الموضعين

في الموضعين والظاهر انه تكتب فتح ان بكسر الهمزة فان المفتوحة لا تفتح قال
فصل علق بحمل اي قال ان كنت حاملا فانت طالق كما قاله في المحرر وهو طاهر في
الحكم المذكور وليس المراد انه قال اذا حملت فانت طالق قال فان كان حمل ظاهر
وقع اي في الحال لوجود الشرط كذا قالاه تبعا للبغوي والمتولي والذي صرح به
الشيخ ابو حامد والماوردي والغزالي وغيرهم من اهل الحديث انه لا يتحقق
الحال وينتظر الوضع قال في البسيط لانه لا يتعين الحمل قال الماوردي ويستوي
بعد التعليق فان لم تظهر امارات الحمل فلا استبرا على الزوجة وله وطيها
وان ظهرت امارات الحمل انتظر حالة الوضع وهو معنى كلام الامام وحكي عن ابي الوه
فيما اذا قال ان كنت حايلا فانت طالق فاستبراها بثلاث حيض ما يقتضي ذكره وقال
الصفات المطلق عليها لا يكفي الظن بل لا بد من اليقين الا نوى انه لا فرق بين
ان يعوق من قدم زيد وبين ان يقول ان تيقنت قدومه قال والا اي وان
لم يكن حمل ظاهر فان ولدت لدون ستة اشهر من التعليق بان وقوعه اي لان
اقل مدة الحمل ستة اشهر فيتحقق الحمل حين التعليق اذ لا يمكن ان يأتي به كاملا
لاقل من ذلك كذا قالاه ونازع فيه ابن الرفعة وقال او لان الولد يتم الروح فيه
بعد اربعة اشهر كما شهد به الخبر وحينئذ فاذا اتت به لخمسة اشهر مثلا احتمل
العلوق به بعد اليمين قال والستة اشهر معتبرة لحياة الولد الذي يعيش
في الغالب قال او لاكثر من اربع سنين اي من التعليق فلا يقع الطلاق سوا
كان يطاها ام لا للعلم بانها لم تكن حاملا حين التعليق لان الحمل لا يكون اكثر من اربع
سنين والخلاف فيه قال او بينهما اي لستة اشهر فاكثر ولاربع سنين
فاقل ووطيت اي بعد التعليق وامكن حدوثه به اي بان كان بين الوطي
والوضع ستة اشهر فاكثر والاصح لجواز حدوثه من الوطي مع استصحاب اصل
دوام النكاح قال والا اي وان لم يطاها او وطيها وبين الوطي والوضع دون
ستة اشهر فالاصح وقوعه لتبين الحمل ظاهرا والثاني المنع لاحتمال الحدوث
مع ان الاصل بقا النكاح قال ابن الرفعة ويليق الجزم بالوقوع في الباطن اذا
عرف انه لم يطاها بعد الحلف فان احاله الحمل على وطي من غيره لا وجه له
وكذلك يكون في الحكم اذا اعترف به لانه متهم فيه ويكون محل الخلاف اذا لم
يدع الزوج ذلك وادعته الزوجة انتهى وكانه ظن ان التعليق على الحمل
من الزوج والظاهر انه على مطلق الحمل منه او من غيره واليه يشير قول
المصنف وحينئذ واطلق حدوثه فانه شامل لوطي الزوج وغيره سوا كان
من الزوج او شبهة او زنا وهو احسن من قول المحرر ولم يطاها زوج بعدها ما
فالصواب في تعليل الوجه المرجوح باحتمال العلوق من غيره وبه علل

القاضي الحسين وقوله انه يحلف على عدم الوطي يجيب انه يحلف على نفسه ونفي الوطي
فكيف يحلف **تنبيه** الاول مقتضاه ان حكم الستة اشهر حكم الاكثر منها
وليس كذلك بل لابد فيه من زيادة لحظة على الستة اشهر كما قاله العمراني وصرح
الاصحاب في العدد بانه لابد من مراعاة لحظتين لحظة للوطي ولحظة للوضع
الثاني الضمير في قوله بينهما يرجع الى ستة اشهر والثاني الى ستة اشهر واربع
سنين فان حكم الاربع سنين حكم ما دونها كما قاله وصرح به صاحب الكافي لكن
عبارة الوسيط تقتضي ان لها حكم ما فوقها وعليه مشى ابن الرفعة ووجهه ان اكثر
مدة الحمل اربع سنين فاذا اتت به لاربع سنين من وقت الحلف تبينا انها لم
تكن عند الحلف حاملا اذ لو كانت حاملا لزاد في مدة الحمل على اربع سنين **قال**
واذا قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة او انثى فطلقتين فولدتهما معا اي مرتبا ولم
يزد ما بينهما على ستة اشهر وقع ثلاث اي لتحقق الصفتين اما لو ولدت احدهما
وقع ما علق عليه او خنثى فطلقة وتوقف الثانية الى التبين وان ولدت ولدين
احدهما خنثى فعن الاستقصا عن ابن القاص يوقع بواحدة منهما ويوقف منها حتى يتبين
حال الخنثى ومثل صورة الكتاب ان كان في بطنك ذكر **تنبيه** الاول شرط الوقوع
ان يكون في بطنها عند التعليق ذكر ان علق به او انثى ان علق بها وبهما ان علق بهما
وقد تقدم انه يتحقق الى ما قبل ستة اشهر وما بعده متصل وهنا لا يتبين التحقق
الى ذلك فان الذكورة والانوثة انما تكون بعد التخطيط وذلك بعد اربعة اشهر
فانه يقيم في الرحم نطفة اربعين ثم علقة كذلك ثم مضغة كذلك ثم التخطيط فحينئذ يوصف
بالذكورة والانوثة فاذا اتت به بعد ثلاثة اشهر مثلا من التعليق لم يتحقق وجود
الذكورة عند التعليق فيظهر ضبطه بدون شهر كذا اشار اليه ابن الرفعة وقد
يقال ان كان ذكرا او انثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك
وقال صاحب البيان ينبغي ان يقال انما تطلق اذا ولدت لدون ستة اشهر من حين تعلق
الصفة سواء وطيها ام لا فان ولدت لستة اشهر فما زاد الى اربع سنين من حين
اليمين نظرت فان لم يطاها بعد اليمين طلقت وان وطيها وولدت لستة اشهر
فما زاد من حين الوطي لم تطلق وان ولدت لدون ستة اشهر من الوطي طلقت لانا
نتحقق انه لم يحدث من الوطي بعد اليمين الثاني في تعبير المصنف باو هنا
فاسد والصواب الواو لان التصوير في الجمع بين التعليقين اي قال ان كنت
حاملا بذكر فطلقة وان كنت حاملا بانثى فطلقتين **قال** وان قال ان كان حملك اي ما
في بطنك ذكرا فطلقة او انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شي لان قوله حملك يقتضي
الحصر في احد النوعين فاذا كان منهما لم يحصل الشرط ومن هنا يوخذ ان اسم
الجنس المضاف من صيغ العموم ولو ولدت احد النوعين وقع ما اقتضاه التعليق

وهل يشترط

وهل يشترط الا ان يكون في بطنها الا فرد من احد النوعين او لا وجهان اصحهما لا
فلو وضعت ذكرين او انثيين وقع لان ما في البطن من هذا الجنس **فايدة**
الصواب التعبير هنا بالواو ايضا لما سبق **قال** او ان ولدت فانت طالق
فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول اي لوجود الصفة وتعتبر انفصال جميعه
قال ابن كج وان وضعت ما بان فيه خلق ادمي وسوا وضعت ذكرا او انثى
حيا او ميتا **قال** وانقضت عدتها بالثاني اي ولا يقع به طلاق ولا بما
بعده لو ولدت اكثر من اثنين وهذا مشروط بما اذا كانا من حمل واحد
كما سنذكره في المسيلة عقبها بان يكون بينهما دون ستة اشهر وكانا من
حملين وكان الثاني لاحقا به بان تضعه لاقل من اربع سنين من وقت الطلاق
وقبل من انقضا العدة وقوله مرتبا انما قاله لاجل انقضا العدة فانه ان
ولدتهما معا لم تنقض بوضع الثاني واما بالنسبة الى وقوع الطلاق فيقع قطعا
ان كانت الصيغة ان ولدت فقط وان قال ان ولدت ولدا فيحتمل ان
يكون الطلاق اذا ولدتهما معا مبنيا على انه اذا قال ان كان حملك ذكرا
فولدت ذكرين يقع **قال** وان قال كلما ولدت فولدت ثلاثة من حمل
وقع بالاولين طلقتان وانقضت العدة بالثالث اي لتبين براة الرحم
ولا يقع به بالثالث على النص اي المنصوص في الام وعامة كتبه لمصادفته
وقت البينونة كما لو قال انت طالق مع انقضا عدتك هذا اذا قلنا ان
الشرط يتاخر عن المشروط وكذا ان قلنا معه والمعنى اذا انفصل الولد
بعد فانت طالق والانفصال ابتدا لاجل براة الرحم فلا يقع شي اخر والثاني
يقع به ثالثة ويعتد بالاقرا لان غايته مقارنة الطلاق البينونة والمقارنة
تلحق بالوقوع كالطلاق قبل الدخول وعزاه ابن خيران لنص الاملا وللاصحاب
طريقان منهم من اثبته قولا والصحيح عند المعظم القطع بالاول
وتاويل مخالفه وحينئذ فكان ينبغي للمصنف التعبير بالمذهب اي
المشهور **تنبيه** الاول اطلق الولادة ولا بد من تقييدها بها
مرتبين كما قيده في الاول فانها لو ولدتهم معا في حشيمة طلقت
ثلاثا واعتدت بالاقرا **الثاني** تقييده بالحمل مع ان كلام الحليمي
اذا كان الثاني والثالث لاحقان للزوج كذلك كما سبق الثالث
قوله على النص راجع لعدم الوقوع بالثالث ولانقضا العدة به
فان الخلاف فيهما واحد **قال** ولو قال لاربع اي حوامل
كما قيده في المحرر ومراده حوامل منه كلما ولدت واحدة فصواحبها
طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة ثلاث صواحب

وقد يتهن بالاقرار لان الطلاق وقع بالولادة والعدة عقب الطلاق **تنبيهان**
الاول تصويره بكلما تبع فيه المحرر والروضة وهو يفهم انه لو اتى باداة لا تكرار
وليس كذلك فانه كذلك ولو مثل بها كان احسن **الثاني** جري المصنف
على اقتضاء التعليق في حق صاحبة كصاحبته وضواربه والثانية صواحبات وعليه
ما روي الكن صواحبات يوسف **قال** او مرتبا اي كيف لا تتفق عدد
واحدة بالاقرار قبل ولادة زوجتي طلقت الرابعة ثلاثا وكذا الاولى ان بقيت
عدتها اما الرابعة فلانه ولد قبلها ثلاث في عدتها واما الاولى فلانه ولد
بعدها ثلاث في عدتها وهو متوكد وعدتها وهو بالنسبة راجع اليها اي بان ولدت
قال احداهما وتاخر وضع بان توضعها الى ان وضعت الرابعة فان لم يسبق
بان انقضت بين ولادة الاولى والثالثة طلقت طلقة فقط وبين الثالثة والرابعة
فطلقتان ومن صورعدم انقضاء في العدة تجدد نكاحها ثم تلد عند عدتها فلا تطلق
مع الا بناء على عدم الحنث **قال** والثانية طلقة والثالثة طلقتين وانقضت
عدتهما بولادتيهما اما الثانية فلانه ولد قبلها واحدة ثم انقضت عدتها بولادتها
واما الثالثة فلانه لم تطلق بولادة من بعدها وقوله وانقضت عدتهما
بولادتيهما اي ان لم يتاخر ثاني توضيعها الى ولادة الرابعة والا طلقتا
ثلاثا ثلاثا واعلم ان شرط انقضاء العدة باحد ما عرفه بالزوج على ما سبق في بابها
قال وقيل لا تطلق الاولى وتطلق الباقيات طلقة طلقة لان
الثلاث عند ولادة الاولى صواحبها فتطلقن وخرجن عن كونهن صواحبها
ولا تطلق بولادتهن وكذا بعضهن مع بعض هكذا وجهه الرافعي
وفيه نظر فان قائله ابن القاص لم يوجهه بهذا بل وجهه كما قاله
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ فانهن خرجن بالولادة عن كونهن
صاحبات لحصول البينونة اذ الثانية لما ولدت فقد انقضت عدتها
بولادتها فلم تكن الاولى ولا الباقيات صاحبات لها وكذا الكلام
في التي بعدها ومن هذا التعليل يبين فساد ما قاله وعزاه في
البيان لاصحابنا والقاضي ابي الطيب وانتزاه الخطاب وقال الماوردي
الاصح عندي انه يراجع الزوج فان اراد بقوله صواحبها طوالق
الشرط فالجواب ما قاله ابن القاص وان اراد التعريف فالجواب
ما قاله ابن الحداد بمعنى الوجه الاول وان اطلق او مات ولم
تعرف ارادته حمل على التعريف لان الشروط عقود لا تثبت بالاحتمال
قال وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الاوليان ثلاثا
ثلاثا اي طلقة بولادة من ولدت معها وطلقتان بولادة الاخريين

والبقع

ولا يقع على الاخريين شيء وهذا على قول ابن الحداد وكان ينبغي ان يقول هنا
ان بقيت عدتها الى التي قبلها اي الى ولادة الثنتين بعدها والا فطلقة
فقط **قال** وقيل طلقة اي بناء على قول ابن القاص للتوجيه
السابق والاخريان طلقتين طلقتين اي على هذا الوجه وتنقضي
عدة الاخريين بالولادة والاوليان معتدان بالاقراء على الوجهين
وصحح في المحرر ان الخلاف في هذه مبني على الاولى واهمله المصنف
واعلم ان هذا الموضع مما اطلقه المصنف على الصواب ولم ينبه عليه في
الدقائق ولا في الاصل بعلته كعادته ووقع في المحرر سهو فقال وعلى الوحدة
من الاخريين طلقة وهو البين وجها في المسالة **قال** وتصدق بيمينها
في حيضها اذا علقه به اي علق به طلاقها اي انها مؤتمنة على ذلك قال
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فحرم الكتمان فدل
على اعتبار القول كقوله ولا تكتموا الشهادة وانما حلفت لانها تتخلص به من
النكاح بغيرها فالحلف اذا كذبها الزوج فان صدقها فلا تحليف **قال**
لا في ولادتها في الاصح لامكان اقامة البينة عليها بخلاف الحيض فانه يتعذر والثاني
تصدق لعموم الاية فانها تتناول الحبل والحيض وهو ما رجحه القاضي ابو
حامد وابن الحداد والقاضي ابو الطيب في شرح الفروع واذا قلنا به فهو
بالنسبة للطلاق خاصة فاما في لحوق الولد به فلا تصدق الا بتصديقه
او اربع نسوة عدول فيشهدون به ولو قال ان ولدت فانت طالق وعبدي
حر فقالت ولدت ولدا وكذبها وقع الطلاق دون العتق **قال** ولا تصدق
فيه في تعليق غيرها اي في تعليق طلاق غيرها على حيضها اذا ادعت الحيض
الا بتصديق الزوج فانه لا سبيل لتصديقها بغير يمين ولو حلفت كانت حالفة
لغيرها فانه لا يتعلق الخصومة بها والحكم للانسان بيمين غيره محال واعلم
ان عدم القبول ليس لكونها متهمة في حق الضرة لانها لا تقبل قولها في حق
غيرها حتى لو قال لاجنبية ان حضت فامراتي طالق فقالت حضت وكذبها
لا تطلق امراته صرح به الامام وقال لا خلاف فيه واورد ابن الرفعة
ان الانسان يقبل قوله فيما لا يعلم الا من جهته بغير يمين ويتعلق بذلك
على غيره كما لو قال انت طالق ان شاء زيد فقال شئت فانه يصدق زيد
بغير يمين ويقع الطلاق قال والا نظر اي كونها متهمة في طلاق ضرتها
لان زيد الحروج وقد علقه على لا يعلم الا من جهتها **قال**
ولو قال ان حضتما فانتما طالقان فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولا يقع وان
كذب واحدة طلقت فقط هذه المسالة تبنى على اصل وهو انه

اذا قال ان حضت انت وضرتك فانتما طالقتان فقالت قد حضت فتصدق في يمينها
ويقع عليها دون الضرة لان طلاق عليها لا يثبت بدعواها الحيض واليمين
لا يؤثر في حق الضرة وعن صاحب التهذيب تفريعا على الصدق ايضا التعليق
طلاقها الحيض صدقتها وقد صدقها والمذهب الاول لكن للضرة تحليف
الزوج على تكذيبه الضرة قال الماوردي وهو يحلف بالله انه لا يعلم انها
لم تحض وان الضرة لم تطلق قال الامام والاختلاف انه لو وقع التعليق
بحيض اجنبية فلا يثبت بقولها اذا تعذر هذا فانه اذا قال اذا حضتما
فانتما طالقتان فطلاق كل واحدة معلق بحيضهما جميعا وان زعمتاه فللزوج
احوال احدها ولم يذكرها المصنف ان يصدقهما فيطلقان الثانية ان
يكذبهما فيصدق بيمينه ولا يقع اي طلاق واحدة منهما بحيضها لان طلاق
كل واحدة منهما معلق بشرطين ولم يثبتا بقولها نعم ان اقامت كل واحدة
منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لان الطلاق
لا يثبت بشاهد ونسوة الحيض فاذا ثبت ترتب عليه الوقوع الثالثة
ان يكذب واحدة طلقت المكذبة اي اذا حلفت على حيضها فقط لثبوت
الشرطين في حقها اما حيض صدقتها فبتصديقه واما حيضها فبيمينها
ولا تطلق المصدقة لان حيضها وان ثبت فطلاقها متوقف على ثبوت حيض
المكذبة وفي الروضة الفصل للدليل قال ابن سريج يحتمل وجهان احدهما تطلقان
جميعا كقوله انت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت يقع لان المشيئة لا تعرف
الا منه كما لا يمكن معرفة الحيض الا منها مسألة الاول هو المعروف ومعناه
طلقتك بالفاعتيق انهما لو قالتا على الفور حضنا تعجل وليس يريد به ان
التعليق يقتضي حيضا مستانفا وقدره فيعتد في زمانا وهذا اجمع في الاوسط
بنهم النشا اني استعمل الزعم للقول الصحيح والزعم اكثر ما يستعمل
في قول قام الدليل ببطلانه ولهذا لم تستعمل في القرآن الا في الذم قال
ولو قال ان او اذا او متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع
المنجز فقط وقيل ثلاث وقيل لا شيء هذه المسألة الدورية
المنسوبة لابن سريج وقد كثر الخلاف فيها وعظم الخطب وافرد لها
جمع من الاصحاب بالتصنيف كالشيخ ابي اسحاق والغزالي واللما
الهمداني والشاشي وصاحب الذخائر وابن السلوي وغيرهم
وحاصله انهم اختلفوا في تصحيح الدور وانسداد باب الطلاق
على قولين احدهما تصحيحه وهو الوجه الذي اورده المصنف وهو
المشهور عن ابن سريج واختاره ابن الحداد والقفال والقاضي

ابو حامد

ابو حامد والشيخ ابو اسحاق الاسفرايني والمروزي وكذا الشيرازي
وشيخه ابو حامد في كتاب الحيل والسنجي والجرجاني والروياني
وغيرهم ونقل في البحر عن القاضي ابو الطيب ان الشافعي نص عليه
في المنثور وحكاه الشاشي في المعتمد وصاحب الذخائر وحكاه الامام
عن معظم الاصحاب ووجهه بانه جعل الطلاق شرطا في وقوع ثلاث
قبله ولو وقع المنجز لوقع ثلاث قبله ولو وقع الثلاث قبله لما وقع لان
بالثلاث سبق ولو لم يقع المنجز لما وقع الثلاث قبله لانه مشروط به
فيؤدي اثباته الى نفيه فلا يقع والثاني ابطال الدور لانه جعل
الجزاء قبل الشرط ولا يقال ان جئتني اكرمتك قبل مجيئك ولان الطلاق
تصرف شرعي لا يملك سده واذا ابطل فاختلفوا على وجهين احدهما
يقع المنجز فقط وهو ما رجحه المصنف تبعا للمحرر وقال في الشرح يشبه ان
تكون الفتوى به واليه ذهب ابن القاص والمتولي والشيخ ابو نصر
العمري والغزالي في احد قوليه والماوردي ونقله عن ابي يوسف
بن شريح عن اكثر النقلة والثاني يقع ثلاث واهمل المصنف حكايته
واختلف في كيفيته على وجهين احدهما وهو المذكور في المحرر انها المنجزة وتتمة
الثلاث من المعلق ويلغو قوله قبله لانه الموجب للدور وعلى هذا المنجزة واحدة
وقعت وطلقتان من المعلق وان كان تستند وقعتا وواحدة من المعلق
فعلى هذا انما يشترط ان تكون مدخولا بها لان وقوع الطلقتين بعد الطلقة
لا يتصور الا في المدخول بها واختاره الامام والكيا الهراسي وابو بكر
الشاشي وابو عبد الله الحسين وهو قول ابن الصباغ وانما نقل
الرافعي بحثه خلافه لانه لم يتامل اخر كلامه والثاني تقع الثلاث المعلقة
دون المنجز سواء المدخول بها وغيرها واليه ذهب الشيخ ابو علي وجعل
كانه قال متى تلفظت بطلاقك فانت طالق قبله ثلاثا وزيفه الامام
واذا جمعت هذه الاوجه الى القول بتصحيح الدور كانت الاوجه اربعة
وللنظر فيه مجال قال ولو اختار الروياني عدم الوقوع قال
لا وجه لتعليم العوام ذكر في هذا الزمن وعن الشيخ عز الدين
انه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع وقال ابن الصباغ وددت
لو محيت هذه وابن سريج بريء مما نسب اليه فيها قلت
واذا لم يقل به وفيه لم يجد لشبهة الخلاف مسألة
الاول اذا قلنا بانحسام باب الطلاق فلو اراد ان يطلق فله طرق منها
ان يوكل لانه لم يطلقها وانما وقع عليها طلاقه ومنها ان يضيف الطلاق

لبعضها فيقع اذا قلنا بالسراية وانها من تكميل الشرع ولا ينسب الى المطلق لان المعلق عليه وقوع طلاقه عليها ومنالم يقع عليها وانما وقع بعضها نعم لو كان قال ان وقع عليك طلاقي انكسر هذه الطرق ايضا فكذا يقع جميع المعارفة كالقبوان وقد لبيه وذكر بعضهم ان طريق حلدان لعكسه فيقول اذا لم يقع عليك طلاقي فانت طالق فيصير الطلاق لازما للنقيضين ولازمها واقع حكاه صاحب امصاص الشوائح واعترض عليه لنوجه التعليق الثاني اذا الحنا الاول وانما يكون الطلاق لازما للنقيضين اذا علقه على كل منها مكلمة واحدة الثاني قضية قوله قطعنا انه لا فرق بين الواحدة والثلاث في جريان الاوجه وبه صرح صاحب التعجيز نعم لو قال ان وقع عليك طلاقي فانت قبله ممسوسة فليس الاوجهان احدهما الانفوت والثاني يقع المنجز وان كان مدخولا بها لا يملك عليها الا طلقة فكذا تدبير وان منحلها قال لا يجري فيها الخلاف ويقع المنجز قطعا الثالث نعم انه ليس المراد بالثلاث في الوجه الثاني هي الثلاث المعلقة بل الطلقة المنجزة وثنتان من المعلق كما صرح به في المحرر وفي تعبير المصنف اشعار به حيث قال وقيل ثلاث ولم يقل الثلاث بلام العهد فلا يتوهم ارادة الثلاث المعلقة نعم كان حقه تقييد هذا الوجه بالممسوسة قال ولو قال ان ظاهرت منك او اليت او لاعنت او فسخت بعيبك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وطء المعلق عليه صح في الجنة اي يجزئ المعلق به وهو الظهار وما بعده الخلاف اي معلى وقوع المنجز يصح وعلى اللغو لا يصح واما الثلاث المعلقة على ذلك فلا تقع لئلا يسبق فلغوا هذه الامور كذا قاله واقتصر عليه ابن الرفعة ايضا وحقق العلة اذا لم يقع الثلاث تقع منها تنكات لانتفاء العلة ويظهر ان يقال ان قلنا ان الثلاث الواقعة هي الثلاث المعلقة لم يقع ما بقي وان قلنا بوقوع المنجز وبكمل فينبغي هنا وقوع طلقتين قال ولو قال ان وطئتك مباحا فانت طالق قبله ثم وطء لم يقع قطعا لانه لو طلقت لخرج الوطء عن كونه مباحا ولا يجيء فيه الخلاف بل موضع الخلاف اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق او غيره من التصرفات الشرعية ومالم ينسد مسئلة الاول ما اول بالحاقه الطلاق انه لا فرق في الثلاث والواحدة الثاني مع الخلاف سنجانيه الامام لكن ذكروا في كتاب الظهار اذا قال لزوجته ان وطئتك فانت طالق قبله ثلاثا انه يحرم عليه الوطء وهي زيد سد باب الوطء مع بقاء النكاح فليلتفت هنا مثله ذكره في المطلب قال ولو علق بمشيتها خطابا اي وهو مخاطب لها بقوله انت طالق ان شئت وان شئت

فانت

فانت طالق اشترطت مشيتها على الفور لان ذلك استدعاء لجوابها فهو في معنى التفويض وهو تمليك ولانه استبانة لرغبتها فكان جوابها كالقبول في العقود والمراد بالفور مجلس التواجب كما قاله هنا وفي الخلع وقيل اذا شاءت في المجلس طلقت مسئلة اذا علق بصيغة ان واذا فان علق بمتى لم يشترط الفور قال وغيبة اي بان قال زوجتي طالق ان شاءت سوا حضرت وسمعته ام لا او بمشية اجنبي اي خطابا فلا في الاصح اي فيهما والخلاف مبني على التعليلين في خطابها فان عللنا الفورية هناك باستبانة الرغبة فلا فور هنا وان عللنا بالتمليك اشترط المشيئة اذا بلغها الخبر واما الاجنبي فعلى العكس ان عللنا بالاستدعاء اعتبر الفور او التمليك فلا لفقده مسئلة الاول قيل على قوله خطابا او غيبة لا تقابل بينهما فقد يجتمعان كما اذا كتب اليها انت طالق ان شئت ونواه فوصل اليها وقد يفقدان كقوله بحضورها هي طالق ان شاءت فبينهما عموم وخصوص من وجه والتعليلان السابقان يقتضيان ان العبرة بظهور قصد استدعاء الجواب والتمليك حاضرة كانت او غائبة مخاطبة كانت ام لا وعلى كل منها فعبارة المصنف مدخولة لانه ان كان المعتبر حقيقة الخطاب فينبغي ان يقول خطابا او غيره خطاب وان كان المعتبر الاستدعاء فليقل حضورا او غيبة الثاني عبارة المحرر وهي غائبة وعدل المصنف عنه لان غيبتها ليس بشرط وانما الشرط كون الصيغة للغائب ولهذا فصل في جوابها بين الحاضرة والغائبة الثالث اطلق مشيئة الاجنبي ومراده بالخطاب فان كان غيبة كقوله ان شاء زيد فانت طالق لم يشترط الفور وحكى الرافعي انه لا خلاف فيه قال ولو قال المعلق بمشيئته شئت كارها بقلبه وقع اي ظاهرا وباطنا لوجود المعلق عليه بدليل انه لو قال لاجنبية ان شئت فزوجيني فقالت شئت طلقت زوجته وان كذبها ولو كان المعلق عليه ما في الباطن لم يصدق عليه كما لو علق بحيضها قال وقيل لا يقع باطنا اي كما لو علق بحيضها فاخبرت كاذبة والاول قول الفقهاء والثاني قول ابي يعقوب الابيوردي قاله تخريجا في هذه المسئلة وقال الماوردي يقع الحكم والخلاف في التدين وتابع المصنف في الترجيح المحرر ونقل في الشرح والروضة الاول عن ترجيح البغوي والثاني عن القاضي حسين ولم يرجحا شيئا وذكرا في اوائل كتاب الاقرار ما يفهم ترجيح الثاني وهو قضية كلام القاضي ابو الطيب في شرح الفروع فانه بنى الوجهين على الخلاف في الصغيرة وقال ان قلنا لا يقع في مشيتها لم يقع باطنا والا وقع قال في المطلب ولا يجيء هذا الخلاف في قوله بعت واشتريت وهو كاره بقلبه حيث لا اكراه عليه بل يجب القطع

بانه لا يحل بالمنا التصرف فيها باذنه لقوله تعالى عن تراض ولو وجدت الارادة
بالقلب دون اللفظ انعكس الوجهان فالضابط حينئذ التلفظ **تنبيهان**
الاول استشكل الشيخ ابو محمد في الفروق ما اذا قال ان شئت بقلبك فشئتها
كارهة لم يقع الشافعي الخلافه يفهم انه لا فرق في ذلك بين المعلق بمشيئتها
او بمشيئة الاجنبي لكن اشار القاضي الى تخصيص الخلاف بمشيئتها **قال**
والا فيمشيئة صبي وصبية وقيل يقع بمميز منشأ الخلاف ان المشيئة القول او
ارادة القلب فعلى الاول لا يقع لان المعتبر التلفظ وهي لا تعقل ضبط ما
كالتفويض اليها وعلى الثاني تقع لان مشيئتها معتبرة في احتياط الامر الاوجب
وعبده الخلاف بعينه من زوائده على المحرر وفيه تنبيه على ان مشيئة غير المميز لا تقع
قطعا وبه صرح الرافعي والحق بها المجنونة لانا وان اعتبرنا اللفظ فلا بد من صدوره
ممن يتصور ان يكون لفظه معتبرا لكن صرح العود الي عن الغزال
بصحتها من المجنونة والمعتوه **قال** ولا رجوع له قبل المشيئة اي وان
قلنا انه تمليك لانه وان كان تمليكا ففيه شائبة تعليق الطلاق على صفة
فامتنع الرجوع كسائر التعليقات ولصاحب الذخائر احتمال بالجواز اذا قلنا
تمليك **قال** ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشا زيد طلقة فشا لم تطلق لانه
اخرج مشيئة زيد واحدة من احوال وقوع الطلاق فلا يقع شي كما لو قال
الا ان يدخل زيد الدار وكذا ان شا طلقتين او ثلاثا لانه شا طلقة وزاد
قال وقيل لا يقع طلقة لان المفهوم منه الا ان شا واحدة فتقع ويكون
الاخراج من وقوع الثلاث لا من اصل الطلاق وقيل تقع طلقتان والتقدير
الا ان يشا عدم وقوع واحدة فيقع الباقي وهذا كله اذا اطلق فان اراد الثاني
او الثالث قبل لان فيه تغليظا عليه بنفسه تعبير المصنف بالفاء في قوله
فشا يقتضي اعتبار الفورية وقال في البيان بعد هذه المسألة لا اعلم
نصا في اعتبار وقت المشيئة والذي يقتضيه القياس ان المشيئة
تعتبر ان يكون عقب ايقاع الزوج كما اذا علق ايقاع الطلاق على مشيئة
الان **قال** ولو علقه بفعله اي بفعل نفسه ففعل ناسيا للتعليق
او مكرها لم تطلق في الاظهر لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان
والخلاف بمقتضاه رفع حكمه فيعم كل حكم الا ما قام دليل على استثنائه
كغرم المتلفات ولان المكره على الطلاق لا يقع طلاقه فكذا المكره على الصفة
والثاني يقع لوجود الصفة الشاملة للمختار وغيره وقال القفال يقع قطعا
والى الخلاف الذي في الايمان فان التعويل فيها على منع هو من الاسم

ولا فمك

ولا فمك مع النسيان والاكراه والجمهور انه لا فرق بين الحلف بالله والطلاق
وخالف القاضي الحسين فاجاب في الحلف بالطلاق دون غيره بالحنث احتياطا
لتهمة دعوى النسيان بالنسبة للمنفي ظاهر واما الطلاق فينبغي ان لا يقبل
لتعلق حق الغير به **تنبيهات** الاول هذا الترجيح تابع فيه المحرر وقال
في الروضة انه المختار لكن كلام الرافعي في الشرح يقتضي ان الترجيح
من تصرفه فانه قال ان صاحب المهذب والبحر وغيرهما ذكروا ان الاظهر
في الايمان عدم الحنث ثم قال وليسه ان الطلاق مثله وافتى ابن الصلاح
وابن عبد السلام بالوقوع وقال ابن المنذر انه المشهور من مذهب الشافعي
وقد وجه بان التعليق مع الصفة تطليق وصدور النسيان حالة الفعل
كحالة التلفظ بالطلاق مع نسيان الزوجية وتوقف جمع من فضلاء الاصحاب
عن الافتاء في هذه المسألة **الثاني** المعروف انه لا فرق في صورة
النسيان بين ان ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه او ينسى فيحلف
على ما لم يفعله انه فعله او بالعكس وصرح به الرافعي في اثنا تعليق
الطلاق وخص البغوي عدم الحنث بالنسيان في الامر المستقبل دون
الماضي ووافقه ابن الصلاح **الثالث** ينبغي ما لو صرح بذكر فقال
لا ادخل الدار عمدا ولا ناسيا فانه يحنث بلا خلاف نقله في زوائد الروضة
عن القاضي الحسين وجزم به الرافعي في كتاب الايمان **قال**
او بفعل غيره من امراته او اجنبي ممن يبالي بتعليقه وعلم به اي هو
على القولين والاظهر المنع وقيل يقع قطعا ونبه عليه الصيمري في شرح
الكفاية وليشترط مع العلم والمبالاة ان يكون الزوج قصد منعه او حثه جزما به
وفاقا للامام وغيره فانه قد يقصد التعليق بصورة الفعل والمراد
بالمبالي من يشق عليه الحنث ويؤثر عرض الحالف **قال** والا اي وان
كان لا يبالي بتعليقه كقدوم السلطان والحجيج فيقع قطعا فاذا
وجدت الصفة مع الاكراه والنسيان كما قاله في المحرر لان ذلك ليس بيمين
وانما تعليق طلاق لانه لا يتعلق بالتعليق حينئذ غرض حث ولا منع
وانما الغرض صورة ذلك الفعل والحق به الماوردي التعليق
بفعل الصبي الذي لا يميز والمجنون نعم لو علق على قدوم زيد
وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع واعلم ان كلام المصنف يشمل ثلاث صور
ان لا يبالي به ويعلم بالتعليق او لا يبالي به ولم يعلم بالتعليق او يبالي ولم يعلم
فاما الاولتان فقطع المصنف بالوقوع فيهما وصحح في الجهل والنسيان اما الاكراه
ففيه طريقان احدهما انه كذلك وهي التي ارادها المصنف تبعا للمحرر والثانية

فيه قولا المكره وكلام الامام يقتضي ان الاصحاب عليها واما الثالثة وهي صورة الجاهل
وهي المهمة ويلتحق بها فتاوي القاضي ان تعلق الطلاق بفعل غيره ممن يعلم بل
العلم بين الحالف ويقتضي كلام المصنف القطع فيها بالوقوع اذا صدر الفعل
مكرها او ناسيا وهو مقتضى كلام الرافعي ايضا سوا قصد اعلامه ومنعه ام لا
وهو الذي رجحه الصيدلاني في طريقة القفال والغزالي في البسيط وقطع به
الصيمري في شرح الكفاية وقال اما القولان في فعل الحالف ووجهوا ان
المعلق بفعله حينئذ لم يعلم بخلاف ما اذا علم به ثم نسي لعدم تقصيره وحكى في
البسيط طريقة اخرى انه على القولين لان المكره مطيع كالمعذور وقال
انها اختيار القاضي **قلت** وهي التي عليها الجمهور والشيخ ابو حامد
والعراقيون وكثير من المراوزة ثم البغوي وصاحب الكافي اي الى اقرب
من التي قبلها اذ كيف يقع بفعل الجاهل قطعا والاشبه بفعل الناسي على الصحيح
مع ان الجهل اولي بالعذر من الناسي فينبغي حمل كلام المصنف على ما اذا قصد
الزوج مجرد التعليق ولم يقصد اعلامه ومنعه وحينئذ فيقع الطلاق
في حالتي الجهل والنسيان قطعا وفي الاكراه الطريقان وارجحهما عنده الوقوع
فرع قال لها ان لم تدخلي الدار فانت طالق فيتسبب الحلف ودخلت في ذلك
اليوم هل يتخلص من الحلف فيه احتمال والاقرب الخلاص **قال**
قال انت طالق واشار باصبعين او ثلاثة لم يقع عدد الا بنية لان الطلاق لا يتعدد
الا بلفظ او نية ولم يوجد واحد منهما وافهم وقوع واحدة لان الواحد ليس
بعدد **قال** وان قال مع ذلك هكذا طلقت في اصبعين طلقتين وفي ثلاث
ثلاثا لانه صريح في العدد وفي الحديث الشهر هكذا وهكذا واشار باصبعه
وحبس ابهامه في الثالثة واراد تسعة وعشرين فدل على ان اللفظ مع
الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد او قال هكذا وقال اردت واحدة لم يقبل
لان الاشارة صريحة في العدد وقيل لا يعمل لانها كناية قال ابن الرفعة
فعلى هذا لا يقع الثلاث الا بنية وصرح بقوله مع ذلك ما لو قال انت هكذا واشار
باصابعه الثلاث ولم يقل طالق وفي فتاوي القفال ان نوى الثلاث وقع
وقال ينبغي ان لا تطلق وان نوى وبحثه المصنف ولو قال انت طالق هكذا وجمع
يده واشار بها فينبغي ان يقع واحدة ولو قال انت طالق واشار باصبعه
ثم قال اردت بها الاصبع دون الزوجة لم يقبل في الحكم وهل يدين
وجهان اصحهما المنع قاله الماوردي والشاشي **تنبيهات** الاول علم مما ذكرنا
انه لا فرق بين ان ينوي مع ذلك ام لا وبه صرح القفال في فتاويه الثاني
خص الامام الخلاف بما اذا كانت الاشارة تفهم العدد بانضمام قرينه

اليها النظر للاصابع او تحريكها او ترديدها ونحوه والا فقد يعتاد الانسان
الاشارة باصابعه الثلاث في الكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد الا بالقرينة
قال فان قال اردت الاشارة بالمقبوضتين صدق بيمينه اي على
المشهور لاحتمال اللفظ والاشارة ذلك ونقل في البيان عن الشيخ ابي حامد
انه لا يقبل في الحكم ويدين لانه خلاف الظاهر وفصل الجرجاني في
الشافي بين ان تقع الاشارة في جميع اصابعه فيقبل لاحتمال ما يدعيه
وبين ان يشير الى الثلاث اشارة واضحة فلا يقبل لعدم الاحتمال وهو
حسن تنبيه هذا اذا اشار بثلاثة اصابع ثم قال اردت بعدد الاصبعين
المقبوضتين فلو عكس فاشار باصبعين وقال اردت بعدد الثلاث
المقبوضة فلم يتعرضوا لها والقياس القبول مطلقا ولا يجي فيه هذا الخلاف
لانه غلظ على نفسه وقد قال الغزالي فيما لو قال طلقة في طلقة واراد مع طلقة
وقعت ثنتان ان الاحتمال البعيد مقبول في الايقاع وان لم يقبل في نفي
الطلاق **فرع** قال لها انت كذا ونوى الطلاق لا يقع وقوع الطلاق
كلام الرافعي في الفروع المنثورة في الصريح والكناية عن اسماعيل البوشنجي
قال وكذا لو علق بصفة فقال ان لم افعل كذا فانت كذا ونوى الطلاق
لانه لا اشعار له بالفرقة **قال** ولو قال عبد اذا مات سيدي فانت
طالق طلقتين وقال سيده اذا مت فانت حر فعتق به اي عتق العبد
فالاصح انها لا تحرم بل له الرجعة وتجديده اي النكاح قبل زوج اي من
غير تحليل لان وقوع الطلقتين وعتق العبد معلقان معا بالموت فوقعا
معا والعتق كما لا يتقدم الطلاق لم يتاخر فاذا وقعا معا غلب حكم الحرية
كما في الوصية لام ولده وان كان العتق واستحقاقها يتقاربان وحاصله
ان الطلقتين قارنتا العتق فلم تطلق الا وهو ممن يملك الثالثة والثاني
تحرم لان العتق لم يسبق الطلاق **تنبيهات** الاول مراده بالتحريم
الحرمة الكبرى واما اصل الحرمة فلا شك في حصوله **الثاني**
ما صححه المصنف مبني على ان الشرط يتقدم على المشروط لاجل قولهم
ان الحرية حصلت قبل التحريم بالطلقتين لا معها لكن المصنف
صحح في الروضة ان الشرط مع المشروط **الثالث** صورة الحر المسئلة بما
اذا كان الثلاث فيملك الجميع ما لو صرح ببعضه من الثلاث فانه كرم عليه لان المعتق
والعتق في عدد الطلاق وقد استوفاه وهو قد يفهم قول المصنف يعتق به لانه
اذا لم يعتق جميعه من الثلث لا يعتق ومن رق بعضه كان حكمه حكم الرقيق **قال** ولو
نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة

بالخلاف لانه لم يخاطبها بطلاق والظن انه يخاطبها ظن مخطئ وتطلق الجنبية في الاخ الخطاب
بالطلاق والثاني لا لانه لم يجد قصدا ومأخذ الخلاف تغليب الاشارة او العبارة
واشار بعضهم الى انه يبنى الوقوع باطنا وتطلق ظاهرا بلا خلاف قال الامام ولو
قيل تطلق الجنبية ظاهرا قطعا وفي المناداة الوجهان لكان محتملا وكان يشبه
التصوير بالمذهب فان المعروف القطع بالاول وحكاية الخلاف طريقة ذكرها
الامام فتابعاه واحترز بقوله وهو يظنه عما لو علم ان الجنبية غير المناداة
فان قصد طلاقها طلقت فقط وان قصد المناداة فقط طلقت وكذا الجنبية
على الصحيح لكن يدين فيها دون المناداة قال ولو علق باكل رمانة وعلق
بنصف اي بان قال ان اكلت رمانة فانت طالق وقال ايضا ان اكلت نصف
رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فطلقتان اي لوجود الصفتين كذا قطعوا به
وهو مشكل لان النكرة اذا اعيدت فهي غير الاولى ولهذا لو علق باكل رمانة
او رغيف فاكل نصفي رمانتين او نصفي رغيفين لم يحنث قاله الغزالي
في فتاويه والجيلي في الاعجاز ومثل في المحرر التعليق هنا بان البنية على
التصوير ما لا يقتضي التكرار فان علق بكلما طلقت ثلاثا لانها اكلت رمانة
مرتين فرع قال انت طالق ان اكلت هذا الرغيف وانت طالق ان اكلت
نصفه وانت طالق ان اكلت ربعه فان اكلت جميع الرغيف طلقت ثلاثا قاله
الصيمري وان اكلت نصفه طلقت ثلاثا قال في البيان ولم يذكر وجهه ويحتمل
انه اراد انه يوجد باكل نصفه ثلاث صفات اكل نصفه واكل ربعه الا ان حرف
ان لا يقتضي التكرار الاتري انه اذا قال انت طالق ان اكلت ربعه فاكلت نصفه
لم تطلق الا واحدة وينبغي ان لا تقع الا طلقتان لانه وجد صفتان وهو اكل ربعه
واكل نصفه فرع قال ان كلمت رجلا فانت طالق وان كلمت زيدا فانت طالق
وان كلمت فقيها فانت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها يقع ثلاث لاجتماع الصفات
فيه قاله في التجريد وفيه الاشكال السابق في التعليق بالرمانة ونصفها قال
والحلف بالطلاق ما تعلق به حث او منع او تحقيق خبر لان الحلف بالطلاق فرع
الحلف بالله والحلف بالله تعالى يشتمل على ذلك وسواء الحث والمنع لنفسه
او لها او لغيرهما والحلف بفتح الحاء وكسر اللام وبفتح الحاء وسكون اللام ويقال فيه
محلوف قال الجوهري وهو من المصادر الاتية على وزن مفعول كالمعقول
والمجلود العسير قال ولو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال
ان لم تخرجي او ان خرجت او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق وقع المعلق
بالحلف اي في الحال ويقع الاخر ان وجدت صفته اي ان بقيت العدة كما قاله في
المحرر والتنبيه ان ذكر في المدخول بها والاول مثال للحث وهو حث لها على الخروج

ولست

ولست في المحرر ومثله ان لم اخرج او ان لم تخرج فقد حثته وهو ممن يبالي
والثاني مثال للمنع لها منه ومثله ان خرجت انا او خرج زيد وقصد منعه وهو
ممن يبالي والثالث مثال لتحقيق الخبر ومثله ان لم يكن كما قال فلان ومنه ان
يخبرها بطلوع الشمس فتكذبه فيقال ان لم تطلع فانت طالق قال ولو قال
اذا طلعت الشمس او جاء الحاج فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف اي لانه ليس بحلف
اذ لا يمكن الحث عليه ولا منعه ولا يشك ليصدق الاخبار ومنه فاذا لم يكن حلفا
لا يقع به الطلاق المعلق بالحلف والمقصود من هذا بيان الفرق بين الحلف
بالطلاق وبين التعليق المحض على صفة فان الاول يمين دون الثاني وما
اطلقه المصنف من كون ذلك ليس بحلف محمول على الغالب والا فقد يكون ذلك حلفا
بان يكون المحلوف عليه يبالي بحلف ويمتنع والتعليق بطلوع الشمس قد يكون
حلفا كما اذا اتفقا في الطلوع فانكر واحد ثمة فقال ان طلعت الشمس فانت طالق
تنبيهات الاول يعلم من تمثيل المصنف بان في الاول وباذا في الثاني انما جعلنا
التعليق فيه حلفا او غير حلف سواء فيه التعليق بان او باذا وهو المذهب وقيل
بان حلف فيهما وباذا توقيت فيهما الثاني ان الطلاق في الثاني يقع بالصفة
وتعبير المصنف بالحج يقتضي انه لو مات احدهم او انقطع لمانع لم يحمل المعلق
عليه وفيه بعد والظاهر ان المراد الجنس وهل يكفي كلا الكرا وما ينطلق عليه
اسم الجمع او الى جمع من بقي وهو يريد القدوم فيه نظر قال ولو قيل له
استخبارا اطلقتها فقال نعم فاقرار به اي صريح في الاقرار على المشهور لانه التقدير
نعم طلقتها فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن قال الرافعي وفي كلام بعضهم
ما يقتضي ان فيه قولا انه ليس بصريح بمعنى الاقرار وجزم الخفاف في الخصال بانه
كناية ولا احتاج الى النية والحق به ما اذا اجاز بلى او بقوله كذا وكذا طلقة
قال فان قال اردت ماضيا وراجعت صدق بيمينه لاحتماله واحترز بقوله
وراجعت عما اذا قال وجددت نكاحا اذا قال انت طالق في الشهر وفسره بذلك
قال وان قيل ذلك التماسا لانشاء فقال نعم اي مقتصرا عليه فصريح اي في
الايقاع في الحال واستشكل بعضهم كون طلقتها التماسا فانه غير صالح بل
ظاهره الوعد والاقرار وايضا فكيف يقع بنعم في جواب الانشاء لكن لما كان
المعنى الطلقت جاء الجواب محاكيا للسؤال في صيغته لا في معناه قال
وقيل كناية لان نعم ليست من الصرائح وتابع المحرر في حكايته وجها
وحكاه في الشرح والروضة قولا وقالا انهما مبنيان على ما لو قال
للمذوج فقلت ولم يقل نكاحها هل يصح وقضية هذا البنا ترجيح الثاني تنبيه
الاول تحفظ هنا ما صرح به يرد على قوله اول الباب ان صريحه محصور في ثلاثة

ويشكل بقولهم ان الكناية لا تصير صريحا بالتماس الطلاق الثاني هو اذا اقتصر
بلي نعم فان قال نعم طلقت فهو صريح قطعا في الانشا جوابا للالتماس وفي الاخبار
جوابا للاستخبار لان الانشا لا يستفهم منه وصرفه الى الالتماس مجاز يحتاج للقرينة
وهي مفقودة هنا قال فصل علق باكل رغيف او رمانة فبقي لبابة
او حبة لم يقولا نهما اسمان لكل واحد منها فلم يصدق المحلوف عليه وشمله ثمرة
نعم لو بقي بعضها ادني ما دون العادة بتركه ونحو قال الصيمري في الايضاح
وما اطلقه المصنف حكاه عن اتفاق وقال الامام قد يقول القايل اكلت رمانة وان
فاته حبة ولكن لا احتمال فيه مجال واذا اجتمعت اللغة وتردد العرف فالحكم
بالوقوع لا وجه له واما في فضلة الرغيف فان بقي منه قطعة محسوسة لها وقع
وان صغرت الحبة من الرمانة لم يحنث وربما ضبط ذلك بان يبقى قطعة خبز وان
دق مدركه ليظهر له اثر في بد ولا حنث قال وهذا مقطوع به عندي في حكم
العرف وكان شيخي يقطع به في الفتاوى خلاف الشرح والروضة والوجه تنزيل
اطلاق القاضي على هذا التفصيل ولهذا عبر في المحرر بكسره وفيه اشارة للتفصيل
قال فرع فتعبير المصنف باللباب تعبير وافي بالاختصار ولا الاحتياط
اذا لم اصل ركعتين قبل زوال اليوم فانت طالق فصلاها قبل الزوال ولم اجلس
يتشهد زالت الشمس يقع الطلاق قال القوراني لا يقع نظرا الا التشهد قاله صاحب
الكافي وحكي في الاعجاز كلام القوراني ثم قال الامام وهذا الابح لانه انا يتم بالسلام
قال ولو اكلا تمرا وخلطا نواهما فقال اذ لم تميزي نواك فانت طالق فجعلت كل
نواة وحدها اي بحيث لا يتماس منه بلدان لم تقولا ن بذلك تميز نوى احدهما
وللامام احتمال انه لا يكفي التفريق لان الكلام ارادة التعليق قال
الا ان يقصد تعيينا اي تعيين نواة من نواها لانه لا يحصل بالتفريق
وظاهر كلام المصنف انه يقع حينئذ وعبارة المحرر والشرح لا تقتضيه حيث
قال فيحصل الخلاص بهذا الا اذا قصد التعيين فلا يتخلص بذلك حينئذ
فيحتمل ان يكون من التعليق بالمستحيل عادة تنبيه على منه انه
لو قال ان لم تعرفيني عدده لم يكف ما سبق وهو ما صدر به الجيلي
في الاعجاز كلامه لم يحكي فيه وجها واستبعده قال ولو كان بفمها
تمرة فعلق بيلعها ثم برميها بامساكها فبادرت بعد فراغه باكل بعض
ورمي بعض لم يقع اي على النص لان اكل البعض ورمي البعض مخالف
لكل من هذه الثلاثة واثما اتى بثم ليكون يمين الامساك متاخر فلو تقضت او
توسطت حنث لانه في وقت اليمين الثانية او الثالثة حنث بالامساك وانما قال
مع فراغه لانها ان اخرت كانت ممسكة واما قوله ثم رميها فلا حاجة اليه

لثم

لثم لان الحكم كذلك لو قدم يمين الرمي على يمين الاكل وقوله بادرت باكل بعض
ورمي بعض هو محتاج اليه وانما الخلاص بالمبادرة باخذها فقطعها هو يفهم الحنث
باكل جميعها وذلك يتحقق ان الاكل ابتلاع وهو ظاهر لكن لم يتعرضوا له وقد
ينازع فيه اذ ذكر الثمرة في عينه فان الاكل فيه مضغ بل اسم الثمرة
فيصدق بانها تبلع ثمرة واما عكسه وهو قوله ان اكلت فانت طالق
فابتلعت فانه لا يحنث في الاصح في الروضة هنا لكن جزم في كتاب الايمان
بان البلع اكل كذا جزما به وينبغي مجي احتمال الامام السابق في النوى
هنا ثم رايت الجيلي في الاعجاز صرح به الا انه صور المسئلة بان لم
تحد بتي قال في الكافي وبحل البق والمتحقق انه ان فقد التبيين
والتعريف لم يكف ذلك كما سبق وان لم تصدقه فهل يقتصر على مدلول
اللفظ او يراعي التعريف فيه خلاف نظائره قال ولو اتهمها
بسرقة فقال ان لم تصدقيني فانت طالق فقالت سرقت ما سرقت
لم تطلق لانها صادقة في احد الخبرين قطعا قال البغوي في فتاويه
فان قال ان لم تعلمني بالصدق لم تتخلص بذلك قال ولو قال
ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها فالخلاص ان تذكر عددا
يعلم انها لا تنقص عنه ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم انها لا تزيد
عليه ليدخل ذلك العدد في جملته ويكون ما زاد عليه لغو هو ما حكاه الامام
عن الاصحاب ثم ذكر احتمالا انه لا يكفي فان العرف يقتضي التنصيص على العدد
الخاص قال ولو ادعى المعنى الذي ذكره ففي قبوله تردد انتهى وقد
استشكل كلام الاصحاب في وجه التخلص من هذه اليمين وقد قرروا ان الخبر
اعم من الصدق والكذب وينبغي ان يبر باي عدد ذكرته صادقة او
كاذبة وهذا الاشكال كما يرد على هذه المسئلة يرد على التي بعدها
وقد يجاب بان ما وقع لابد في الخبر عنه وقوعه من الصدق واذا
لم تخبر عنه تنبيه تعبير المصنف ظاهر في انها لا تحتاج الى ذكر
الواحدة لانها ليست عددا وبه صرح ابن الرفعة قال والصورتان
اي صورة التهمة بالسرقة وصورة عدد الحب فيمن لم يقصد تعيينا
لان التعيين لا يحصل بذلك وقضيته كلام المصنف انه اذا قصده
يقع الطلاق وفيه ما سبق في خلطة النوى قال ولو قال ثلاث
من لم تخبرني بعدد ركعات فرايض اليوم والليلة اي فهي طالق فقالت
واحدة سبع عشرة والاخرى خمس عشرة اي يوم الجمعة والثالثة احدى
عشرة اي لمسافر لم يقع قال في الرافعي والاختلاف في المسئلة وقول المحرر

قيل لا يقع بوهم خلافا والاختلاف ولكن عبارته شمل هذه العبارة فيه الا انتهوا
في الكتب وهذه تفرد بها القاضي والمتولي ومن تبعهما انتهى ونقل الخلاف
يرد دونه عن الجمهور عن اصحابنا تطلق من بعدك خمس عشر واحدى عشرة
للعادة وذكر القاضي في فتاويه احتمالا بناء على ان الجمعة ظهر مقصورة
بعد ان نقل عن الاصحاب عدم الوقوع وهو يرد دعوى المصنف تفرد
القاضي به وانما عبر في المحرر بعمل للاشارة الى استشكال الحكم من جهة
ان الالف واللام في اليوم تنصرف الى المعهود الاغلب فمن قالت خمسة
عشرة واحدى عشرة لم تأت بالمقصود وانما يتجه الوقوع فيما اذا قال
فوابعض يوم بالتنكير لا بد من تعقيبه المسبلة بما لم يرد احد منه
الايام فان اراده الحالف فالحلف على ما اراد **قال** ولو قال انت طالق
الى حين او الى زمن او بعد حين طلقت بمضي لحظة لوقوعه على اللحظة
فما زاد قال الله تعالى فحين تمسون وحين تصبحون وقد تطلق على
السنة قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها اي كل سنة قاله ابن
مالك وغيره قال ابن الرفعة وهل الحنث بالحين لانه يطلق على القليل
والكثير او لانه مشترك ظاهر كلامهم الاول ولو كان مشتركا لكان فيه
نزاع وذكروا في الايمان فيما لو قال لاقضين حقك الى حين انه لا يحنث
باللحظة للشك في المراد والفرق ان الطلاق انشاء ولا قضينك وعد فيرجع
فيه اليه **قال** ولو علق برؤية زيد او لمسه او قذفه تناوله حيا
وميتا اما الاولى فلوجود الصفة ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل
وقيل يعتبر الوجه وترجيح الاول مشكل وان من راى اصبع زيد
او يده فقط وهو مستتر بباب جدار ونحوه لا يصدق انه راه ويكفي
رؤيته في ماء صاف او وراء زجاج على الاصح فلو راته في المنام لم تطلق
وكذا لو رات صورته في المراة او الماء وفيه احتمال للامام واما اللمس فلابد
حيث لا حائل واما الشعر والظفر فقال الامام الوجه القطع بعدم الخلاف
وان اثبتنا خلافا في الحنث وقال الرافعي الاشبه مجيء الخلاف واما الثالثة
فلان قذف الميت كقذف الحي ولهذا يحد به لا يقال الانسان الحلف عند
قوم هو الروح لانا نقول الايمان تبنى على العرف لا على حقائق
الاصول قاله شارح التعجيز فان مس بحائل لم تطلق **قال** بخلاف ضربه
اي فلا يتناول الا الحي لان الضرب ما يولم او يضر وهو مستند في الحياة
قال الرافعي واتفقوا عليه وشذ الروياني فحكى فيه خلافا قلت
واصله قول ابن الصباغ اعتبار الحياة في المضروب يخالف اصلنا لانا لا نعتبر

الا ظاهر

الا ظاهر اللفظ في اليمين دون ما يقصد في العادة وهل يشترط فيه الايلام
سيأتي في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى **قال** ولو خاطبته بمكروه
كيا سفيه يا خسيس فقال ان كنت كذلك فانت طالق ان اراد مكافاتها باسماع
ما تكره اي من الطلاق لاغاظته بالشتم طلقت اي حالا وان لم يكن سفه اي ولا
خسة لان الاغاظة بالطلاق انما تحصل بوقوعه والتقدير تزوجتني اي فاذا
فانت طالق اذن **قال** او التعليق اعتبرت الصفة لانه ظاهر اللفظ فان
شك في وجودها لم تطلق **قال** وكذا ان لم تقصد اي مكافاة ولا تعليقا
في الاصح نظرا الى اللفظ فان مقتضاه التعليق وحكاه العبادي في زياداته
عن ابي العباس والثاني يحمل على المكافاة نظرا للعرف فان مخاطبة الشاتم
بمثل ذلك فيه وهذا هو الخلاف في انه اذا تعارض المدلول العرفي او اللغوي ملا
يعتبر والجمهور على اعتبار الوضع لانه الاصل والعرف لا يكاد ينضبط ورجح
الامام العرف لانه الذي يتبادر اليه الفهم بدليل ما لو حلف ليضربنها
حتى يموت يعمد بالضرب الموجع جدا **قال** والاول لكل الوجهين ما اذا
لم يعم العرف بالمكافاة فان لم يعم فهو تعليق قطعا قاله البغوي ... هذا كله عند الاطلاق
فلو نوى احد محملي اللفظ فانه يقبل وان كان موجوحا والسفيه منافي الطلاق
التصرف وعبر عنه في الشرح والروضة بما يوجب الحجر وهو من تفقه الرافعي
حاله على الشرعي لكن من بلغ رشيدا ثم فسق في دينه لا حجر عليه في الاصح
وهو سفيه والذي يظهر النظر الى السياق فان كان في معرض الاسراف فذاك
وان كان في معرض بذاءة اللسان والفحش فالوجه الحمل عليه وان لم يظهر شيء منهما
فيأتي ما قاله **قال** والخسيس قيل هو من باع دينه بدنياه قاله العبادي
قال والاخس الاخس من باع اخرته بدنيا غيره **قال** ويشبه ان يقال
هو من يتعاطى غير ما لا يليق به بخلا لا بد ان يقول لشدة كلمة الاقاله في المحرر والشرح
لغرض ما او يتعاطاه تواضعا او زهدا وهذا التفسير من تفقه الرافعي ويتبين
النظر الى العرف وهم يطلقونه على البخيل سواء تعاطاه ما لا يليق به ام لا وعابه
الرافعي بينهما فقال نقلا عن المتولي ان البخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري
الضيف فيما قيل وقضية كلامه انه لو اتى باحدهما لم يكن بخيلا مع ان العرف
يقتضي الثاني فقط والله اعلم

كتاب الرجعة

هي بفتح الراء افصح من كسرها المرة من الرجوع وشرعا الرد الى نكاح في
عدة طلاق غير بائن على وجه مخصوص وذكرها بعد الطلاق يشعر بانها
في حكم ابتداء النكاح وفيه خلاف قال الرافعي والمصنف لا يطلق فيه الترجيح
لشدة الاضطراب في فروعه والاصل فيها قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن

قال الامام الرد فيها الرجعة باجماع المسلمين وقوله في ذلك اي في العدة وحكاه
ابن المنذر ايضا وقد راجع النبي صلى الله عليه وسلم حفصة وسودة وانكر ابن
حزم سودة وقال لم يطلقها قط وامر بها ابن عمر وانعقد الاجماع على حكمها
وسلك الاصحاب عن لو ثابتة اولا الاخلاف وذلك بحسب الحال قال شرط المرتجع
اهلية النكاح بنفسه خرج بالاهلية المرتد لان مقصود الرجعة الحل والردة
تنافيه وقوله بنفسه لخرج الصبي والمجنون لانهما اهل النكاح بوليهما لا بانفسهما
والولي في الاثنائق قال ويدخل فيه السكران فتصح رجعته على المذهب والعبد
بغير اذن سيده على الصحيح والسفيه لانهما اهل للنكاح بانفسهما وان كان شرطه
اذن الولي والمولى اسنى وما اطلقه في السفيه قيده صاحب الذخائر وغيره
بحيث يصح نكاحه وكانهم ارادوا اعتبار حاجته للنكاح وهو بعيد اذا جعلناها
في حكم الاستدامة تنبيه قد يرد على الاهلية صور منها المحرم فانه يراجع
على الاصح وليس اهلا للنكاح ويمكن ان يقال الاهلية موجودة وانما العوارض
مانع ومنها من تحته حرة وامة اذا طلق الامة يصح رجعتها لانا تعلم في زوائد
الروضة عن الماوردي مع انه اذ ذاك ليس اهلا لنكاح الامة لكن جزم في المطلب
بالمنع لا تلبس باهل العقد عليها في الحال ولعله بناه على انها في حكم الابتدا
والصحيح خلافه ولو عتقت الرجعية تحت عبد فالظاهر ان له الرجعة قبل
اختيارها ولهذا قالوا في باب الخيار بالعتق ان له الفسخ على الاصح ليسقط سلطنة
الرجعة ومنها من طلق مبهما لا تصح رجعته حال الابهام على الصحيح قال
ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث يجوز له ابتدا النكاح اي بناء على جواز
التوكيل في الرجعة وهو الاصح وتعبيره بالصحيح يقتضي ان مقابله وجه وبه صرح
في المحرر ولا حقيقة له وقال في الشرح ينبغي ان يجوز اذا جوزنا التوكيل
في الرجعة وهو الصحيح واعتمده في المحرر وتابعه المصنف فالصحيح مبني
على الصحيح ويكون مقابله مبنيا على منع التوكيل في الرجعة وهذا الوجه لا يعرف
وانما هو تخريج للرافعي غير منقول وهو غير مساعد عليه من جهة المعنى ايضا
فان تصرف الولي اقوى من الوكيل لانه يتصرف بالولاية لا بالوكالة
فيظهر الجواز وان منعنا التوكيل في الرجعة تنبيهان الاول التقييد
بحيث يجوز ابتدا النكاح ذكره الجيلي ايضا وهو ظاهر اذا جعلنا الرجعة
بمنزلة النكاح وان جعلناها استدامة وهو الاصح فقد قال بالجواز وان
كان المجنون بحاله لا يجوز له ابتدا النكاح لان الولي يتصرف بالمصلحة وقد
تعرض في الدوام ما لا ينتهض لتسويغ الابتدا لانها اخف من ابتدائه
الثاني افهم فرضه في المجنون انه لا يتصور ذلك في حق الصبي وبه صرح الرافعي

وقال في

بالنفقة
وقال في الكفاية قد يتصور على راي فيما اذا زوجه الولي وهو موسر ثم اعسر
حيث قلنا بوجوبها عليه وجوزنا الفسخ فقبل ذلك يفسخ الحاكم النكاح وقلنا انه فرقة
طلاق ثم ايسر الصبي في زمن العدة اتجه جواز الرجعة للولي حيث يجوز
ان يقبل له النكاح قال ويحصل براجعتك ورجعتك وارتجعتك اي وهو صريح
لشيوعها وورودها في الاخبار ويلحق بها ما اذا اشتق من اللفظ لا صريح
في النية ويؤيده ما سبق في الطلاق ان الصريح المشتق من لفظ الطلاق لا لفظ
الطلاق لقوله انت مراجعة او مرتجعة وذكر في البحر ان رجعتك من زيادات
القفال وفي الابانة لم يختلف اصحابنا فيها وقال الامام انه الوجه فانه قد يتعدى هنا
الى الطلاق وفهم من مثاله انه لا بد من اضافتها الى المراة وافهم اقتصاره
على الضمير الاكتفا باسناده للظاهر من باب اولى كقولهم راجعت فلانة ولا
يشترط اضافته الى نفسه بان يقول الى نكاحي او الى زوجتي او الي بل يندب
قال والاصح ان الرد والامساك صريحان لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
في ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم لركانة ارددها ولقوله تعالى فامسكوهن
والثاني كنايتان لعدم اشتهار الرجعة وشهرتهما في الطلاق مستقلا ولا
شك ان صراحة الرد اشهر والخلاف فيه اضعف من الامساك ولهذا نص في الام
على صراحته كما قاله الماوردي وغيره مع نصه على عدم صراحة الامساك كما نقل
الروياني عن نصه في عامة كتبه وحكى فيه وجه انه ليس بصريح ولا كناية ولم
يصحح الرافعي في شرحيه تصحيحا في الامساك بل عزاه الى تصحيح البغوي فقط
ونقل تصحيح الكناية عن ابي حامد وابي الطيب والروياني وغيرهم تصحيح الرد
لم يذكر في الغرائب خلاف الامساك وسوى في الوسيط بقوله الامساك لم يذكر
تنبيهات الاول اذا قلنا بصراحة الرد فلا بد من صلة كقوله الي او نكاحي
على الاصح الثاني اطلق الخلاف وخصه الامام بما اذا لم يذكر الصلة كقوله
رددتها فاما لو قال رددتها الى النكاح فلا خلاف انه صريح وحكاه الرافعي
عن القفال لكن حكى عن الربيع قول ان رددتها الى ليس بصريح الثالث
افهم حصر الصرائح فيما ذكروه وهو الاصح وقيل كلما ادى معنى الصريح
صريح كرفعت تحريمك او اعدت حلك وقوله اخترت رجعتك ليس
بصريح في الاصح في الروضة فائدة الامساك مصدر امسكتك
ويجوز مسكتك في لغة حكاها البغوي في شرح السنة قال
وان التزويج والنكاح اي كقوله تزوجتك ونكحتك كنايتان لعدم
استعمالهما في الرجعة وان ما كان صريحا في بابه لا يكون صريحا في غيره
والثاني صريحان لانه يعيد النكاح فالصراحة اولى والثالث انه لغو

واختاره الجرجاني لانه لا ينفك عن عوض فلا ينعقد به ما لا يقتضي عوضا كعقد
الهبة بلفظ البيع ومثار الخلاف انه اذا استعمل في الاقوى هل يستعمل في الاضعف
قال في البسيط وهو كالتردد في عقد الاجارة بلفظ البيع واضافته الى المنافع
تنبيهان الاول ما رجحه المصنف لم يذكره في المحرر بل قال ليسا بصريحين ولم
يتعرض لكونهما كنايتين ام لا نعم هو قضية كلام الشرح الصغير فانه قال بعد
هذا في كونهما كنايتين الخلاف في الامساك انتهى والصحيح في الامساك اذا قلنا ليس
بصريح انه يكون كناية وقد عزاه شارح التعجيز للجمهور الثاني مقتضى كلامهم ان
الخلاف سواء جرى العقد بحضرة الايجاب والقبول او لم يجز بل قال تزوجتك
او انكحتك وبه صرح في البيان وغيره ونقله الرافعي عن الروياني وقال الاصح
هنا الصحة لانه آكد في الاباحة وقال المصنف في فتاويه انه الصحيح قال
وليقل رددتها الي او الى نكاحي اي حتى يكون صريحا بلا يفهم منه الرد الى
اهلها بسبب الفراق وظاهر كلام المصنف انه واجب وهو ما رجحاه في الشرح
والروضة تبعا للغزالي لكن المشهور كما قاله ابن الرفعة عدم الاشتراط
وجزم به العراقيون ومن المراوزة القاضي الحسين والمتولي وغيره وفي البيان
انه المشهور ومقتضى كلام المحرر فانه قال ويستحب وجزم به المصنف في فتاويه
بغير المشهورة وزاد حضرة بعدلين او مستورين قال وينبغي ان لا يقول
ما يقوله بعض الناس اشهدوا علي اني راجعت زوجتي تنبيهان الاول ظاهره
انه انما يشترط ذكر في لفظ الرد لا في الامساك وفي الروضة واصلها اذا جعلنا
الامساك صريحا فيشبه ان يجي في اشتراط الاضافة وجهان كالرد وجزم البغوي
بعدم الاشتراط الثاني قال الشيخ تاج الدين الفزاري سالني الشيخ عز الدين
عن قولهم للمرتجع قد راجعت زوجتي الى نكاحي ما معناه وهي لم تخرج من النكاح
فانها زوجة في جميع الاحكام حتى في الوطء عند ابي حنيفة فاجبته بان معناه
بانها رجعت الى النكاح الكامل الذي لم يتطرق فيه مصابرة البينونة بانقضاء
العدة واستحسنه قال والجديد انه لا يشترط الاشهاد لقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك ولقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ولم يذكر اشهادا
وانما اشهد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا والثاني الاشتراط لقوله
تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل
منكم ونقل الزمخشري عن الشافعي استحباب الاشهاد عند الطلاق لظاهر
الاية ونقله البيهقي في المعرفة ايضا وانه احتج على ان الامر للارشاد
باجماعهم على انه لا يجب في الطلاق فيما عطف عليه وتعبير المصنف بالجديد يشعر
بان مقابله قديم وكذا قاله جماعة قال الرافعي لكن الاشبه وهو الذي

ذكره العراقيون ان قوله في القديم والام عدم الاشتراط ونسبوا الاشتراط
الى الاملاء انتهى ولهذا عبر في الروضة بالاظهر ونص في البويطي ايضا على
الاشتراط ونقل ابن سريج عن الربيع انه اخر قوليه وهو غريب ومثار
الخلاف ان الرجعة في حكم الاستدامة او الابتداء وحيث لم نوجبه فيستحب
وحكى ابن المنذر فيه الاجماع فان لم يشهد فهل يستحب عند اقراره بالرجعة
لانه ربما نازعت الزوجة فيه وجهان في الحاوي قال فتصح بكناية
اي على انه لا يشترط الاشهاد لانه مستقل بها كالطلاق ولذلك اي فيجب
باتفاق فان قلنا يشترط لم يصح كالنكاح بجامع عدم اطلاع الشهود على النية
وهذا الخلاف يرد على قولهما في باب البيع ان ما يستقل به الشخص ينعقد
بالكناية بلا خلاف وينبغي ان يكون موضع الخلاف حيث لم تتوفر القرائن
فان اجتمعت حتى افادت القطع فتصح قطعا كالبيع بل اولى لانه مستقل
به تنبيهان الاول البناء هكذا تابعا فيه الامام والغزالي والذي اورده
الماوردي والعراقيون وجمع من المراوزة كالشيخ ابي محمد في مختصره
انها لا تصح بالكناية وقال في التتمة انه الاصح وعلى هذا لا يصح البناء لان من لا
يشترط الاشهاد وهم العراقيون لا يصححون الرجعة بالكناية وارسل
صاحب الكافي الوجهين بلا ترجيح الثاني اذا صححناه بالكناية فيشهد
الشاهدان على اللفظ وسبق الشارح في البينة كما تقول المقصود بالشهادة
في النكاح عند فرض الجحود ثم لا تشترط الشهادة على رضى المراة وعلى
عاقد النكاح قال ولا يقبل تعليقا اي جزما لانها اما ابتداء عقد
فلا يقبله كالنكاح واما استدامة فكذلك كالاختيار من اسلم وتحته
علق بدخول او قدوم او مشيئة الله تعالى او غيره فلو قال راجعتك
ان شئت فشئت لم يصح نعم لو فتح الهمزة او اتى باذ صح قاله في الروضة
ولم يفرق بين النحوي وغيره والمتجه التفصيل قال ولا تحصل
بفعل كوطء اي وان قصد به الرجعة لانه يوجب العدة فكيف يقطعها
وليس كوطء المبيعة لانه لا يثبت الخيار كما لو جاز ان يقطعه ولان
الملك يحصل بالفعل كالسبي فالرد الى الملك مثله بخلاف النكاح وهذا
هو المشهور وزعم صاحب نوادر الفقهاء ان الشافعي نفوذ بجعل
الوطء ليس برجعة كانفوذ الحيض باشتراط علم المراة في كونه الرجعة
وفي الذخائر ان الساجي حكى عن ابن سريج وجها انه تحصل بالوطء وتابعه
في الكفاية وهو سهو على الشافعي فالموجود في كتابيه المعتمد والحلية
الجزم بالمنع وانما نقل المصنف بالوطء ليعطف المنع في التقبيل ونحوه

من باب اولى وقد يفهم المنع فيها بالكتب ومقتضى ما قاله الجواز حيث صححناه على اشتراط
الاشهاد كالكناية لكن الذي نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور انها تصح الا باللفظ
وهذا في القادر اما الاخرس فتصح منه بالاشارة وبالكناية ولا يشترط كون الاشارة
مفهمة قال ابن الرفعة نسبه بناؤه على الاشهاد فيها فان اوجبناه اشترط والا
فلا انتهى ولعله يشير الى ان يختص بفهمها فطنون والا فهو بعيد الصحة
مع عدم الافهام وهو بعيد لعدم الدلالة عليها وقد نص الشافعي في الام والبويطي
على اعتبار الافهام في الاشارة ولا شك فيه قال ويختص الرجعة بموطوءة
لانه لا عدة على غيرها والله تعالى انما اثبت الرجعة في العدة بقوله وبعولتهن
احق بردهن في ذلك اي في التربص المفهوم من قوله يتربصن وتحمل اطلاقه
الموطوءة في القبل وكذا الدبر في الاصح بناء على الصحيح انه يوجب العدة لكن يخرج
من استدخلت ماء الزوج والاصح انه يوجب العدة فعلى هذا يثبت به الرجعة
كما صرح به في الروضة في باب الخيار في الكلام على العنة لكن لا يحل فيها في مواضع
النكاح انها لا يثبت مع تصحيحه فيه وجوب العدة ويخرج الخلوة ايضا وهو كذلك
بناء على المذهب لانه لا عدة فيه بل تقييده بالموطوءة احسن من تعبير
غيره بالمعتدة فانها قد يثبت في غير عدة بان طلق في حيض او نفاس فتصح
رجعتها وان لم تكن معتدة لانها في حكم المعتدة قال طلقت خرج الفسخ
لان الله تعالى خص الرجعة بالطلاق ولان الفسخ لا يتعدد بخلاف الطلاق
بلفظه وهل يشترط تحقق الطلاق فيه وجهان فلو قال انت طالق ان قدم
زيد ولم يعلم اقدم زيد ام لا فراجع ثم علم انه كان قد قدم ففي صحة الرجعة
وجهان من القولين فيما اذا باع مال ابيه يظن حياته فبان ميتا قال الروياني الاصح
انها لا تصح قال بلا عوض خرج المختلعة لانها تبين منه وقال ابو ثور العوض
لا يمنع ايجاب العتق الولاء قال لم يستوف عدد طلاقها لما سبق ولبلا يتوهم النكاح
بلا طلاق ولان غايته خروج الى محلل وعدد الحر ثلاث فله رجعتان والعبد
ثنتان فله رجعة قال باقية في العدة لقوله فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما كان يباح لهن النكاح والمراد
بالبلوغ هنا حقيقته واما في اية المراجعة فبلغن اجلهن فامسكوهن فالمراد
مقاربة الاجل قال الشافعي دل السياق على افتراق البلوغين لانه خاطب
الاولياء بترك العضل اذا اردن النكاح وهذا انما يكون بعد انقضاء العدة
ثم المراد بالعدة في كلام المصنف عدة الطلاق فلو وطئها الزوج في العدة
استانفت ودخلت فيها البقية ولا يراجع الا في البقية لا في الزائد كما سياتي
في كلامه وكان ينبغي ان يقول في العدة الاولى حتى تخرج اذا خالطها الطلقة

الازواج

الازواج بغير ولي وقلنا ببقاء العدة كما صححه في العدة فانه لا رجعة له بعد انقضاء
الاقراء والاشهر كما سياتي سهان الاول قضيته انه لا بد في حال الرجعة من كونها
في عدة الطلاق لكن ذكروا في باب العدد انها اذا اعتدت بالاقراء منه عن طلاق
ثم طرات عدة حمل منه وقلنا بعدم التداخل ان له الرجعة في عدة الحمل على الصحيح
وكذا الحكم لو كان الحمل من غيره في عدته كما سياتي في بابه فلو قال لم ينقض
عدتها الدخل ما قلنا ويمكن ان يقال ليس المراد بالبقاء دوام عدة الطلاق
بل دوام اصل العدة الثاني مقتضى كلامه انه لا بد من تحقق انقضاء
العدة لكن نص الشافعي على انه اذا راجع المرتابة بالحمل انه يوقف على
تبين الحمل فان بان وجوده هناك تبين صحة المراجعة والا بان بطلانها
قال محل حل اي قابلة للاستحلال لا مرتدة اي لان مقصود الرجعة
الحل والردة تنافيه وقال المتولي رجعتها موقوفة على اسلامها كطلاقها ولو
ارتد الزوج او اسلمت المراة فكذلك فالضابط ان يستند احدهما الى دين يمنع
ادامة النكاح سهان احدها لا يرد عليه المحرمة فانه يصح رجعتها وان لم
يفد حل الاجماع لان المراد قبول نوع من الحل وهو يفيد حل الخلوة بها نعم
عدة وطء الشبهة من غيره هل تمنع الرجعة وجهان الجمهور عند الشيخ ابي حامد
انها لا تمنع لان عدة المطلق لم تنقض بعد واصحهما في التهذيب المنع لانها في عدة
غيره وينبني على الاول صحة الرجعة مع الاحرام الثاني يبقى عليه من القيود
تعيينها فلو طلق احدى امراتيه ثم قال قبل ان يعينها راجعت المطلقة
منكما لم يصح لان المطلقة منهما مبهمة فان كانت معينة ثم نسيها فوجهان والاظهر
الرافعي تصحيح عدم الصحة قال واذا ادعت انقضاء عدة اشهر وانكر صدق
بيمينه لان خلافها يرجع الى وقت الطلاق والقول قوله في اصله فكذا في صفته
ولو انعكست الصورة فادعى الانقضاء وقال طلقتك في رمضان فقالت
بل في شوال صدقت بيمينها لانها غلظت على نفسها كذا قاله وهو بالنسبة
لتطويل العدة خاصة واما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله الزوج
فانها لا تستحقها كما ذكروه في العدة وصرح به هنا صاحب الشامل
والكافي وحكاه صاحب البحر عن نص الاملاء قال ولو ان يتزوج اختها
وحكى في الحاوي في النفقة وجهين قال او وضع حمل لمدة امكان
وهي ممن تحيض لا ايسة فالاصح تصديقها بيمين لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن
ما خلق الله في ارحامهن فلولم يصدقن في الاخبار لما نهين عن الكتمان وسواء
كان حيا او ميتا كاملا او ناقصا وكذا مضغة اذا الحقناها به وهو المذهب والثاني
لا بد من البينة مطلقا لامكان اقامتها كما في النفقة والثالث يطالب بها

في الولد كان او ميتا دون السقط والمضغة وعزي لابي اسحاق والرابع يطالب
في الولد والسقط دون المضغة لان ما نالها من العسر في وضعه يقتضي التمكن
من الاشهاد نقله الامام والغزالي في كتاب العدد عن حكاية الشيخ ابي محمد وفي
الرافعي فيه خلل والخامس ان اظهرت الولد لم تطالب والا طولبت **تنبيهات**
الاول احترز بقوله لمدة امكان عما اذا لم يمكن كما سياتي وبقوله وهي ممن تحيض عن
الايسة كما صرح به وفي معناها الصغيرة وقد ذكر ما في المحرر وحذفها المصنف لانها
تفهم من الايسة وكذا من لم تحض لان من لا تحيض لا تحبل قاله الرافعي وغيره هنا
وذكر في العدد ما يفهم امكان الحبل منها فيحمل كلامه على الغالب **الثاني**
اصل ما ذكره تقبل قولها شرطان ولابد من ثالث وهو انفصال كل الولد فان
انفصل بعضه لم تنقض العدة ولم يقع الطلاق المعلق بالولادة حتى لو خرج
بعضه وراجعها صحت الرجعة ولو ولدت ولدا وبقي اخر لم تنقض العدة وتصح
الرجعة قبل وضع الثاني اذا لم يتخلل بينهما اقل من ستة اشهر **الثالث**
ان تصديقها بالسنة الي انقضا العدة كما يفهمه سياقه فاما ما يرجع الي النسب والاستيلاد
اذا ادعت الامة الولادة فلابد من البينة قاله الرافعي وغيره وعللوا بان الامة
تزيل ملكا مستيقنا ولانها غير موتمنة في النسب **قال** وان ادعت ولادة
تام فامكانه ستة اشهر ولحظتان اما الستة اشهر فلقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فيبقى الحمل ستة اشهر واما اللحظتان
فالاولى لامكان الوطي والاخرى للوضع **قال** من وقت النكاح اي من امكان
اجتماع الزوجين بعد النكاح كما قاله في الروضة لان النسب يثبت بالامكان وعبر
في الوجيز بامكان الوطي قال الرافعي وقد يشعر به الى اعتبار وهو لو
احوجا الى الاخر كالمشرقي مع المغربية وهي في معنى عبارة الروضة **قال**
او سقط مصور فمائة وعشرون يوما ولحظتان اي من وقت النكاح ايضا لحديث
ابن مسعود في الصحيحين ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون
علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح واما
ما رواه مسلم من حديث ابي سريحة الغفاري اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون
ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها الحديث فحديث ابن مسعود اصح لاتفاقهما
على اخراجه ويمكن الجمع بينهما بان بعثة الملك في الاربعين الثانية للتصوير وخلق
السمع والبصر والجلد واللحم والعظم والتمييز بين الذكر والانثى وبعثه بعد
الاربعين الثالثة لنفخ الروح فقد حصل التغاير بين البعثين ذكره ابن الاستاذ
وهو من احسن الاجوبة **تنبيهان** الاول تعبير المصنف احسن من قوله
في الروضة اربعة اشهر فان العشرة لابد منه قطعا **الثاني** ما ذكره

هنا

هنا هو المشهور وذكر الرافعي في باب العدد ان الولد يتصور في ثمانين يوما
وكذا قاله في الشامل والحاوي وغيرهم من العراقيين ويشهد لهم حديث
الغفاري السابق **قال** او مضغة بلا صورة فثمانون يوما ولحظتان
اي من امكان الوطي لحديث ابن مسعود فانه صريح في ان الانتقال
الي المضغة بعد الثمانين ويشكل بالحديث الاخر وسبق عن العراقيين
انه متي انتقل الي المضغة لا ينفك عن التصوير ولعل مراد الاصحاب
المضغة التي ظهر فيها مبادي التخطيط اما ما لا صورة فيه اصلا فظاهر
والحديث متي انقضا العدة فيها خلاف وانما يحكم بها اذا شهد القوابل انه
اصل ادمي **قال** او انقضا اقرا بان كانت حرة فطلقت في طهر
فاقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان اي بان تطلق وقد بقي لحظة
وهي قرء ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما وذلك قرء ثان
ثم تحيض لحظة تتيقن بها تمام الطهر قال في الذخائر وهذا انما يظهر باعتبار
احدهما ان نقول الباقي من الطهر الذي وقع فيه الطلاق يعتد به قرءا والثاني
الاكتفا بلحظة من الدم التي تعقب الطهر الاخير وفي وجه لا حاجة الي
اللحظة الاولى بنا على ان مجرد الانتقال قرء فيقع الطلاق في اخر الطهر
بان يعلقه به وفي قول لابد من يوم وليلة في الحيض الثالث بدل اللحظة
ونص عليه الشافعي في البويطي والام في مواضع وهو قوي للاحتياط في
العدة خلاف القول المعلق بالطعن **تنبيهات** الاول ان اللحظة الثانية
ليست من العدة بل لاستيقان انقضائها ولا يصح الرجعة فيه وكلام المصنف
يوهم خلافه **الثاني** هذا كله في طهر غير المبتدأة اما اذا طلقت
المراة قبل ان تحيض ثم حاضت وقلنا بالصحيح ان القرء هو الطهر المحتوش
فاقل الامكان في حقها ثمانية واربعون يوما ولحظة **الثالثة**
قضية قوله طهر الا تنقضي بمقارنة الطلاق للطهر حتى لو لم يبق من
الطهر الا ما يسع لفظ الطلاق او قال طلقتك مع اخر طهرك ولم نزد
فانه لا يعتد به فاول الشرط ان يبقى بعد الطلاق لحظة منه **قال**
او في حيض فسبعة واربعون يوما ولحظة اي الطعن في الحيضة
الرابعة ويتصور بان يطلق في اخر الحيض بلا ثلاثة اطهار خمسة واربعون
يوما وبتخللها حيضتان يومان ثم يطعن لحظة من دم ولا يحتاج هنا الي تقدير
لحظة بعد الطلاق اولا لان زمن الحيض لا يحسب قرءا قال صاحب التعجيز
وسهي في الذخائر والوسيط فقال ولحظتان **قلت** وهو في كلام
الماوردي وغيره **تنبيهان** الاول ان اللحظة الثانية ليست من العدة بل لاستيقان

تمام الطهر في الاصح وكلام المصنف يوهم خلافه كما سبق الثاني سكت عن النفاس
وحكمه كالحيض وحكي في الذخاير وجها ان اقل الامكان فيه سبعة وثمانون يوما
ولحظة اربعون للنفاس وخمسة واربعون يوما ثلاثة اطهار ويومان حيضتين
فاصل بين الاطهار ولحظة تتعقب وتمد والمذهب الاول قال كذا جعل
بعضهم مدة النفاس اربعين وارد به له وكان ينبغي ان يعتبر اكثره ستين
او اقله لحظة ان كان يوجد اقل ممكن قال او امة فطلقت في طهر مسبوق
عشر ولحظتان اي بان تطلق وقد بقي لحظة من الطهر وهو قرء ثم تحيض
يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر وهذا قرء ثان ثم تحيض لحظة يتبين بها تمام
الطهر وهذا في غير المبتداة فانها كانت فاقله اثنان وثلاثون ولحظة
بنا على اشتراط الاحتواش قال او حيض واحد وثلاثون ولحظة
اي للطعن في الثالثة بان تطلق في اخر جزء من الحيض ثم تطهر خمسة عشر
ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر ثم تحيض لحظة بين دم تنبيه
هذا في الذاكرة فلو لم تذكر هل كان طلاقها في الحيض او الطهر قال الماوردي
حمل امرها على اقل الحالين وهو ان يكون الطهر فتنقضي باربع وثلاثين
ولحظتين انتهى والاحتياط خلاف قوله بل يحمل على الحيض لانا نشك في انقضا
العدة بما ذكره والاصل دوامها وقد قال شيخه الصيمري في كتاب العدد
وان لم يدر متى طلقت لم تخرج من عدتها الا بيقين انتهى وهو الصواب الاشبه
فيما اراده المصنف بغير الزوج قال وتصدق ان لم تخالف عادة دائرة اي بان لم تكن لها عادة مستقيمة او كانت عادتها مستقيمة
على الاصل في الطهر والحيض او لم تكن لها عادة ومثل ذلك فيقبل دعواها
لانقضا في جميع ما سبق فان كذبها الزوج حلفت فان نكلت حلف وثبت له
الرجعة قال وكذا ان خالف اي بان كانت عادة دائرة فوق ذكر فادعت
ما لعنها اي دونها مع الامكان في الاصح لان العادة قد تتغير وهي مؤتمنة
وهذا ما نقلاه عن الشيرازي والثاني لا تصدق لانها تتهم بالاستعجال وقال
الشيخ ابو حامد انه المذهب وقال الروياني انه الاختيار في هذا الزمن وقد
حكاه الشيخ ابو حامد عن النص في عيون المسائل ونص عليه في الام وقال
في باب ما يكون رجعة وان قالت قد حضت في اربعين ليلة ثلاث
حيض وما اشبه هذا نظر ان كانت هي قبل الطلاق او غيرها من النسا
يذكر انه صدقت ثم قال وان لم يكن هي ولا احد من النسا يذكرن مثل هذا لم يصدق
انتهى وذكر في البويطي في كتاب العدد مثله وهو الصواب فان الاصل والظاهر
يقتضيان تصديقها اما الظاهر فلمخالف العادة والاصل عدم انقضا العدة

مثله

مثله وهو الصواب فان الاصل والظاهر يقتضيان تصديقها اما الظاهر فلمخالف العادة
والاصل عدم انقضا العدة تنبيهان الاول لا بد من تقييد المسئلة بالامكان كما
في النص وقد نقل ابن المنذر الاجماع على انها اذا قالت في عشرة ايام قد حضت
ثلاث حيض وانقضت عدتي انها لا تصدق الا ان تقول قد اسقطت سقطا
استبان خلقه الثاني سياقهم يدل على فرض المسئلة في دعوى الاقل
المعلوم من زمن العادة وادعت مؤيدا او تغير اثر العادة فنقلا في اواخر
العدد عن الامام ان الذي يدل عليه كلام الاصحاب انها تصدق وجها واحدا
وعلى الزوج السكوت ثم ابدى الامام فيه احتمالا لانا لو صدقناها فربما ادعت
دعواها الى سن الاياس وفيه اجحاف بالزوج فرع اذا قالت
انقضت عدتي وصدقناها ثم اتت بولد لزمان يحتمل ان يكون العلوق به في
النكاح لحق النسب الا اذا تزوجت واحتمل ان يكون من الثاني فلو قالت
نكحت زوجا ولم يطأني قال الغزالي في كتاب التخصيص لا نص فيه وفيه
احتمال فيه نظر مذهبي قال ولو وطئ رجعية اي بشبهة او بغيرها
واستانفت الاقراء من وقت الوطء راجع فيما كان بقي لان الرجعة تختص بعدة
الطلاق وان كانت العدة بغير الزوج في قروء وطئها استانفت عدة لهذا الوطء
فاذا وقع بعد مضي قرئين فلا بد من ثلاثة اقراء بعد الوطء الاول منها محسوب
على العدتين والاخيران تمحضان كعدة الوطء الثاني فلا رجعة له فيها وله الرجعة
في القرء الاول لانه من بقية الطلاق وحكى عن الرافعي وجها في باب تداخل
العدتين ان عدة الطلاق تنقطع بما طرأ من الوطء وسقط باقيها وتمحض
الواجبة عن الوطء قال وهذا ما حكاه العبادي عن الحليمي قال يعني العبادي
وقياسه ان لا تثبت الرجعة في البقية لكن الاجماع صدعنه انتهى ثم ذكر بعد
اسطر ما خذ يجري في حكاية الاجماع فقال ولو حبلت من هذا الوطء فتعتد
بالحمل ويدخل فيها البقية على الاصح والثاني لا رجعة له بنا على ان عدة الطلاق
قد سقطت وهي الان معتدة عن الوطء تنبيهان الاول الزمن الذي تستانف
فيه العدة هو من حين فراغ الوطء نقلاه في باب تداخل العدتين عن
المتولي واقراه وتعبير المصنف يوهم خلافه الثاني لو قال
استانفت العدة لكان اعم ليشمل ما لو كانت من ذوات الاشهر وما لو
احبلها بالوطء فان عدتها بالوضع والاصح في الروضة ان له الرجعة قبل
الوضع ويعلق ان يقال ان قوله واستانفت بالواو فيه تنبيه على الحامل
فانها لا تستانف قال ويحرم الاستمتاع بها اي ولو بلمس او نظر لان النكاح
يبيح الوطء فيحرمه الطلاق لانه ضده وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها

بطلق
ثم يسلمها توقف الاستمتاع على المراجعة واحتج الحنفية بتسميته بعلا وانه
يتعرض بالمظاهر وزوج الحائض **تنبيهان** الاول تعبيره بالاستمتاع يشعر بجواز
النظر بلا شهوة وهو قضية كلام الرافعي وعبارة الروضة تقتضي خلافه وبالاول
صرح الشيخ ابو حامد في كتاب الظهار من تعليقته فقال والنظر المحرم في الرجعية
هو بشهوة اما بغيرها فيتجه ان لا يحرم انتهى الثاني افهم تحريم الوطئ قال
ابن الرفعة وهو مبني على انه لا يحصل به الرجعة فان قلنا يحصل كالكلام فيجيء فيتجه
ان لا يحرم كما قلنا في طلاق احدى زوجتيه وقلنا ان الوطئ يكون تعيينا **قال**
فان وطئ فلا حد اي للشبهة من وجهين سلطنة الرد وخلاف ابي حنيفة وان كان
في محل الشبهة كوطئ الاخت المملوكة وجارية الابن ولهذا حكى ابن الصباغ في
العدد عن القاضي ابي الطيب تفريعا على ان من اتى انها تنقطع اذا وطئها في العدة
واتت بولد لا يلحقه وزيفه ابن الصباغ لان الوطئ مختلف في اباحته وليس لزوال
الفراش اعتبار بدليل ان النكاح الفاسد لا يكون فراشا ومع هذا الوطئ فيه
يثبت النسب ولعل القاضي انما اراد بذلك في حالة علمه بانقطاع الفراش بالطلاق
وهو صحيح لان من نكح فاسدا وعلم انه لا فراش ووطئ لم يلحقه الولد فاذا تم كلام
ابن الصباغ اذا كان القاضي يقول بعدم اللحوق مع الجهل فان علم فاشبه بوجوبه
قال ولا يعزر الا معتقد تحريمه لاقدامه على معصية عنده فان كان ممن
يعتقد الاباحة لم يعزر وهذا يخالف قولهم ان الانكار لا يكون في المختلف فيه ولا شك
ان التعزير ابلغ من الانكار **تنبيهان** الاول افهم ان الجاهل بالحكم لا يعزر
كالمعتقد الحل وبه جزم في الروضة تبعا للشرح وكذا قاله ابن يونس في شرح التعجيز
وابن الرفعة في الكفاية الثاني الاستثنا راجع لمنع التعزير خاصة لما سبق
قال ويجب مهر المثل ان لم يراجع لانه لم يبق له وكلتيهما كالمختلعة في اللغو وكذا
ان راجع على المذهب اي على المنصوص ونص في المرتدة تسلم على السقوط فقررهما
الجمهور والفرق ان الرجعة لا تزيل اثر الطلاق فانها تعود في عدة فيكون
ما قبل الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين والاسلام يزيل اثر الغير
فيكون الوطئ مصادفا للعقد الاول وقال الاصطخري فيهما قولان نقلا وتخريجا
ورجح صاحب الكافي عدم الوجوب وحكى الخلاف فيما اذا لم يراجع وهو غريب
على عطف المصنف بكذا وافهم الخلاف انه لا فرق بين علم المراة بالتحريم اولا
فان قيل ايجاب المهر يؤدي الى ايجاب مهرين في عقد واحد قلنا هذا
المهر وجب لوطئ الشبهة دون العقد وقال ابن عبد البر لا اعلم احدا اوجب
المهر عند الشافعي وشبهته قوية لانها عليه محرمة الا برجعة وقد اجمعوا ان
الموطوءة بشبهة يجب لها مهر المثل **قال** ويصح ايلاء وظهار وطلاق ولعان

ويتوارثان

ويتوارثان لان الله تعالى سماه بعلا وقوله وبعولتهن احق بردهن فثبتت احكام
الزوجية الا ما استثناه الدليل كالوطئ واعترضها صاحب البيان بما حكي عن المسعودي
وجها انه لا يصح الايلاء وحكى صاحب التعجيز وجها انه لا يصح الظهار وحكى الجيلي
وجها انه لا يصح الطلاق وعزاه للبسيط وليس في البسيط لكن يوجد حكايته
الوجه في الظهار وفي الاشراف للقاضي الحسين في الفعال الفاسق وقف
الميراث ولحوق الطلاق لان في الحقيقة هذه والملك في زمن الخيار سوا قال
في المطلب وما قاله من وقف الميراث لا يعقل فانه انما يكون بعد الموت ومتى
مات احدهما انعدمت المراجعة قطعا فاين الوقف ويشمل اطلاق المصنف
الطلاق بلا صفة ان يطلقها بعينها وان توقع الطلاق مرسلا لو **قال**
زوجاته طوالق دخل فيه خلافا لمنهور والاج وفوقه وان خالعها وهو
الجديد الاصح فان الخلع طلاق **تنبيهان** الاول لا حكم لايلائه وظهاره حتى
يراجع بعد ما نقله المتولي عن نص الشافعي لان الايلا لتحريم الوطئ وكفارة
الظهار لترك تحقيق التحريم والرجعية محرمة الوطئ قال شارح التعجيز وهو صحيح
لا بد منه الثاني ان سلطنة الطلاق والارث مذكورتان في الكتاب وقد
ذكرهما في فصل خطاب الاجنبية من الطلاق واذا قلنا يلحقها الطلاق قال
ابن الرفعة يحتمل ان الطلقة الثالثة اثرت تحريما غير الاول اذا قلنا التحريم
الثلاث يوزع على كل منها جزء منه الا انه يضاف الى الثلاثة فقط وبه صرح
المتولي وغيره **قال** واذا ادعى والعدة منقضية رجعة فيها فانكرت
فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس فقالت
بل السبت حلفت حينئذ اي انها لا تعلم انه راجع يوم الخميس لاتفاقهما على وقت
الانقضاء والخلف في انه راجع ام لا والاصل انه لم يراجع ووجه ايضا بان
الزوج يدعي بعد انقضاء سلطنته بانه راجع قبله فاشبه ما اذا ادعى الوكيل
بعد العزل ابتياعا قبل العزل فانه لا يصدق ويطالب بالبينة وكذلك
قبول من له قدرة على الانشا كالولي المجبر فانه زوج وان كانت الزوجة
تنكره وقيل هو المصدق لان الرجعة تتعلق به وقيل يصدق السابق
بالدعوى وحيث صدقت فكانت امة قال المتولي فالعبرة بتصديق السيد
وقال البغوي بتصديقها ولا اثر لقول السيد واختار الشاشي الاول
وفحواه المصنف واطلاقهما شامل لها وهو الصواب المنصوص في الام
وغيره **تنبيهان** الاول مراده باتفاقهما على الانقضاء انقضاء العدة
التي تنقضي عنده من شهور او اقرا او حمل لا حقيقة الانقضاء لان دعوى
الزوج الرجعة يوم الخميس تمنع الاتفاق في الحقيقة الثاني ينبغي

ما لو كانت امة فاتفق السيد والزوج وخالفتهما الامة فانه يصدق الزوج صدقا مما صحت
الحرة بما سبق قاله ابن الصباغ والمتولي والروياني والشاشي وقال البغوي لا اثر
لتصديق السيد لانه اجنبي ورجحه الحنفية الاول قال او على وقت الرجعة
كيوم الجمعة وقال انقضت يوم الخميس وقال السبت صدق بيمينه لان الاصل بقا
العدة وسلطنة الرجعة واذا لم تنقض فهو قادر على الانشا فقبل اقراره فيما
يقدر عليه وقيل هي المصدقة فان اراد الرجعة انشاها وقيل السابق بالدعوى
فان تداعيا معا سقط هذا الوجه قال وان تنازعا في السبق بلا اتفاق
فالاصح ترجيح سبق الدعوى اي من سبق دعواه ولم يتصل به دعوى الاخر لاستقرار
الحكم بقوله ثم فسر المصنف السبق بقوله فان ادعت الانقضا ثم ادعى رجعة
قبلها صدقت بيمينها او ادعاها قبل انقضا الوقت فقالت بعده صدق اما في
الاولى فلانهما اتفقا على الانقضا واختلفا في الرجعة والاصل عدمها واعتضد
دعواها بالاصل واما في الثانية فلانهما اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضا
واعتضد دعوى الزوج بالاتفاق وان الاصل انه راجع قبل الانقضا ومقابل
الاصح اوجه احدها هي والثاني هو والثالث يقرع وهل المراد سبق الدعوى عند
الحاكم اختلف فيها بعض المتاخرين من فقها اليمن فقال ابن عجيل نعم وقال
الحضرمي يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه والظاهران مراده ما هو اعم من ذلك
سمات الاول ما اطلقه من ترجيح تصديقه ويدل له كلام الاصل
بعد العدة فدعواها بعده لا تغير الحكم لكنه في الكبير حكى عن القفال والبغوي
والمتولي انه يشترط سبقه تراخي كلامها عنه فان اتصل به فهي المصدقة ايضا
لان قوله راجعتك للانشا لان الرجعة قولية وقولها انقضت على اخبار
عن حق سابق فلم يصادف العدة واسقط هذا من الروضة وهو يحب الثاني
ما زكاه من تقديم السابق قد يشكل على ما قاله في باب العدد بما اذا ولدت
فطلقها واختلفا في المتقدم منهما فقال ان اتفقا على وقت احدهما صدق الزوج
قال قلت فان ادعياه معا اي بان قال راجعتك فقالت
زمن قوله قد انقضت عدتي صدقت اي بيمينها والله اعلم لان انقضا العدة
لا يعلم الا من جهتها والزوج يمكنه الاشهاد على الرجعة ولم يتوجه بسبق
حتى يقدم به وبقي من صورة المسالة ان يقولا نعلم الترتيب دون
السابق فالاصل بقا العدة وولاية الرجعة قال ومتى ادعاها
اي الرجعة والعدة باقية صدق اي على المشهور لقدرته على الانشا
وحكى صاحب التقريب وجها انها المصدقة في نفي الرجعة لان الاصل
عدمها فان اراد ها الزوج فلينشئها واستبعده الامام قال ويلزم على قياسه

انه اذا وكل ببيع شي فادعى الوكيل بيعه وانكر الموكل ولم يعزله ان يكون القول
قول الموكل ولكن لا خلاف في تصديق الوكيل فان طرده فيه كان خارقا للاجماع
وان سلمه عسر الفرق واستشكل هذا من الامام في المسالة فقد قال جماعة
في كتاب الوكالة والراجح عند الاكثرين كما قاله الرافعي تصديق الموكل وقد
فرق في المطلب بان الوكيل غير متهم لانه لا يجر لنفسه نفعا وقد يعسر
عليه انشا البيع في الحال وبذلك يبطل حق المشتري بخلاف انشا الزوج
الرجعة في الحال واحترز بقوله والعدة باقية عما لو ادعاها بعد انقضا
العدة فهي المصدقة بالاجماع كما قاله ابن المنذر قال وانما اختلفوا في عينها
سمات الاول قضيته تصديقه بلا يمين وفصل الماوردي فقال
ان لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا يمين عليه والا كما لو كان وطيها
قبل اقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فانكر وجوبه وادعى الرجعة
فان اقام بينة فهي زوجته ... لا سمعت دعواه
عليها لتحليفها على الصحيح ... وفي سماع دعواه على الزوج
الثاني وجهان قال ومتى انكرتها وصدقت ثم اعترفت قبل اعترافها
لانها جحدت حقا ثم اقرت به واستشكله الامام فان قولها الاول يتعلق بحرمتها
عليه فقبول نقيضه مشكل وقد قالوا اذا ادعت اخوة الرضاع او النسب
ثم اكذبت نفسها لم يقبل منها وفرقوا بتابيد الحرمة وبان الرضاع متعلق بها
وهي احد ركنيه وفرق الامام بانه اقرار باثبات فلا يصدق الا عن تيقن
بخلاف قولها ما راجعت فانه نفي قد تصدر بنا على الاصل وبني عليه
ما لو ادعت انه طلقها فانكر ونكل عن اليمين وحلفت هي ثم كذبت نفسها
لا يقبل وان كان ممكنا لاستناد قولها الاول الى اثبات قال واذا طلق
دون ثلاث وقال وطئت قبل الرجعة وانكرت صدقت بيمين اي ولا رجعة
له لان الاصل عدم الوطي وفرق الشيخ ابو حامد والماوردي بينه
وبين المولي والعنين يدعيان الاصابة وانكرت ان القول قولهما بان
النكاح ثابت والمراة تدعي ما يزيله والاصل عدمه وهنا الطلاق قد وقع
وهو يدعي الرجعة بالوطي قبل الطلاق والاصل عدمه ولا فرق بين ان
لا يكون جرت خلوة او جرت على الجديد اما اذا قلنا على القديم ان الخلوة معه
الاحكام بالوطي فالقول قول مثبت الاصابة فتثبت العدة والرجعة كما
في المهر قال وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له لانه مقر
انها تستحق جميعه ولو كان عينا وامتنع الزوج من قبول النصف فيقال له اما ان تقبله
واما ان تبرئها منه كذا في شرح المفتاح لابي منصور ومراده ان القاضي يتلطف

يقول ذلك للزوج لانه كذب والبراءة من الاعيان لا تصح والاجبار على اخذه متعذر ولان المراة
تدعي انتقاله الى ملك الزوج ومن اقر لشخص بشي وهو يكذبه فان المقر له لا يجبر
على قبوله بل يترك في يد المقر على الاصح **قال** والا اي وان لم تكن قبضته
فلا تطالبه الا بنصفه لانها معترفة بانها لا تستحق غيره وهذه من فروع القاعدة
المشهورة ان من اقر لشخص بشي فكذبه والا يقبل قوله في لزوم الثمن على من
يزعم انه اشتراه

كتاب الايلا

هو مصدر الى يولي ايلا اي حلف
بدليل قراة ابن عباس رضي الله عنه للذين يقسمون من نسائهم والقسم الانبوا بالسلام
ثم خصه الشرع بالحلف عن وطي الزوجة وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه
بقوله الذين يولون من نسائهم الاية اي يمهلان ليعتذروا وهل عمل به في صدر
الاسلام ثم نسخ او لم يعمل به اصلا خلاف حكاه الماوردي وقال الجمهور على الثاني
وقال صاحب البيان الاصح انه لم يعمل به وكان طلاقا لا رجعة فيه **قال** هو حلف زوج
يصح طلاقه ليمتنعن من وطيها مطلقا او فوق اربعة اشهر فراجعه شرعا فقوله
زوج يشمل الكافر بدليل قوله تعالى وان عزموا الطلاق وكل من وقع طلاقه رجعيا
واحترز به عن شيئين احدهما السيد فلا يصح ايلاوه من الامة لان الله تعالى خصه
بالنسا اي الزوجات بدليل قوله وان عزموا الطلاق والامة لا طلاق فيها
ولانه لا تتضرر المراة لعينه فكذا الايلا به فلو اعتقها ثم تزوجها لم تتضرر المراة
على قياس الوجه الاتي في الاجنبية بتزوجها انها تضرب بل اولى لان وطيها كان
حلاله بخلاف الاجنبية والثاني اذا حلف لا يطا فلانة وكانت اجنبية ثم تزوجها وسياتي
وقوله يصح طلاقه احترز به عن الصبي والمجنون والمكره ونحوه قاله في الدقائق
ويدخل فيه السكران ولا يدخل في تعبيره المجبوب بالتكليف وليس كما قال فانه
مكلف على المذهب كما سبق اول الطلاق والصحيح قوله ليمتنعن من وطيها خرج به
امتناعه من الاستمتاع فليس بايلا وقوله مطلقا يريد به ما اذا اطلق الحلف ولم
يقيده بمدة وفي معناه ما اذا اكده بقوله ابدا فلو قال مطلقا او موبدا كما قاله
الامام لكان اولى **وقوله** او فوق اربعة اشهر يعني ان المراة بعدها
تفني صبرها ويشق عليها فالحلف على الاربعة فما دونها ليس بايلا كما ابو
الايمان لانه لا يعظم الضرر فيها والمراد بالايلا في الاية ما زاد على اربعة
اشهر الا ترى انه امر بتربص اربعة اشهر فاذا كانت اربعة اشهر
فما دونها فلا معنى للتربص لان مدة الايلا تنقضي قبل ذلك او معه ويكون بعد
ذلك ممتنعا بغير يمين فلا يكون موليا وفيه رد على ابن حزم حيث زعم ان الاية
نص على وقوع الايلا باي زمن كان وانما التربص حكم الله بعد الايلا وعلم من قوله
فوق اربعة اشهر الاكتفا باقل القليل وبه صرح الامام قال ولا يعتبر ان يكون

الزيادة بحيث تتاتى المطالبة بمثلها بل لو كان لحظة كفى وان لم تتات المطالبة لانها
اذا مضت انحلت اليمين واثر كونه موليا حينئذ انه ياثم بابتدائها **تنبيهات**
الاول ان هذا الحد ناقص وحقه ان يقول كما قال الامام مطلقا او موبدا او فوق
اربعة اشهر او يعلقه بما يعلم انه لا يتحقق في المدة كقدوم رجل من مكان بعيد اي
مستبعد كون احدهما او يشرك من استراط الياس **الثاني** انه لبس جامع
لعدم شموله ما اذا علق بالوطي التزام شي ولا مانع لشموله العاجز عن الوطي
بجوب او شلل فانه يصح طلاقه ولا يصح ايلاوه على الاظهر لانه لا يتحقق
منه قصد الايذا بالامتناع فلو قال ليمتنعن من وطي لغيره لكان اولى
وانما تركه لانه يفهم مما قاله بعد انه لا بد من تقييد الوطي بالمشروع ليخرج ما لو
علق على الامتناع من وطيها في الدبر او الحيض او الاحرام فانه لا ايلا كما قاله
الشافعي في الام وهو حسن **قال** ولو قال لا جامعتك الا في الدبر كان موليا
لانه امتنع من وطيها الشرعي ولو قال لا اجامعك الا في الحيض والنفاس
فوجهان بلا ترجيح والاشبه كما قال في المطلب انه مول وبه جزم في الذخائر
وهو متجه خصوصا في النفاس اذا لم تكن حاملا **الثالث** ذكر ابن الرفعة
انه لا حاجة لذكر الزوج بل تركه اولى فان لفظه تخرج الرجعية اذا قلنا الطلاق
الرجعي قاطع **قلت** لا بد منه ليخرج ما سبق ولا يرد ما ذكره فان المراد
الصحة في الجملة كما سنذكره **الرابع** ينبغي ان يكون المراد يصح طلاقه في الجملة ليدخل
ما لو قال اذا وقع طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا وفرعنا على انسداد باب الطلاق
فانه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح ايلاوه **الخامس** اطلق الفوق وفيه على
اربعة اشهر فيصدق باذني شي وسياتي انه لا بد من ان يكون بقدر يمكن الرفع
فيه **السادس** ان هذا الضابط يصدق على ما ليس بايلا وهو ما اذا قال والله
لا اصبتك اربعة اشهر فاذا انقضت فوالله لا اصبتك اربعة اشهر وكرره مرات
فالاصح لا يكون موليا **قال** والجديد انه لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته
بل لو علق به طلاقا او عتقا او قال ان وطيتك فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق
كان موليا لان ذلك يسمى يمينا شرعا ولهذا لانه اذا الايلا هو الحلف وهل يشمل الحلف
بالله وغيره وفي الحديث لا تحلفوا بابائكم ولانه لا يمكنه الوطي الا بضرر يلحقه
فكان موليا كالحلف بالله والقديم الاختصاص لان الايلا المطلق انما هو بالله بدليل
قوله فان فاءوا فان الله غفور رحيم وانما يدخل الغفران في اليمين بالله تعالى
والحنث فيها بخلاف ما لو كان اليمين بالطلاق وغيره ووطي فانه يحنث ولا يعود
غفران اذا عرف هذا فشرط انعقاده على الجديد ان يلزمه شي اذا وطي بعد
اربعة اشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل ذلك بان قال ان وطيتك فعلي صوم

هو الشهر مثلا وقد بقي من الشهر نصف يوم مثلا لان نصف يوم ليس بقربة فرعان
الاول فهم من امثلته انه لا فرق بين التعليق على قربة وغيرها والمعلق شامل
للكل وهو المشقة فانه اذا علق به قربة لزمه كفارة يمين او ما التزمه او يخير
على الاقوال وعلى كل منها يلحقه المشقة بما يلزمه على تقدير الوطي فيكون موليا
فلو قال لها ان جامعتك فانت طالق او فضرتك طالق وينبغي ان يكون ضابط
ما يلزمه اذا قلنا بتعيينه ان يكون له من الوقع بالاقل خصال كفارة اليمين
الثاني مقتضى كلامه هنا مع قوله اولا هو حلف ان الايلاء لا يكون الا بالحلف وليس
كذلك بل قد يكون بغير الحلف ويتصور بما اذا فرعنا على صحة الظهار المؤقت وهو
الصحيح فزاد على اربعة اشهر فقال انت علي كظهر امي خمسة اشهر مثلا فالاصح
انه يكون موليا وقيل لا لانه ليس حالفا ذكراه في كتاب الظهار الثالث
استثنى بعض الشارحين ما اذا كان بها مانع من الوطي او به من مرض ونحوه
فقال ان وطئتك فلله علي صوم او صلاة وقصد نذر المجازاة لا الامتناع من الوطي
مضارة فالظاهر انه لا يكون موليا ويصدق في ارادته كما يصدق في نذر المجازاة
وهو منه نحو فقد نقل بعد ذلك عن صاحب الكافي اذا حلف غير مضار مثل
ان حلف ان لا يطأ زوجته سنتين وهي مرضع او نحيلة يضرها الوطي فالجديد
انه مول والقديم لا يكون موليا قال ولو حلف اجنبي عليه اي على ترك
الوطي بان قال لاجنبية والله لا اطأك فيمين محضة اي فان وطئها قبل المدة
او بعدها فعليه كفارة وان نكحها فلا ايلا اي على المشهور فلا تضرب المدة وان كان
الضرر حاصلا بامتناع الوطي لان الايلا يختص بالنكاح بدليل قوله تعالى من نسائهم
وقوله فان عزموا الطلاق فلا يعتد بخطاب الاجنبية كالطلاق وقيل يضرب
ان نكحها وقد بقي من المدة فوق اربعة اشهر ورواه صاحب التقريب
قولا فان قال ان تزوجتك فوالله لا وطئتك فانه يخرج على تعليق الطلاق
بالزوجية والصحيح فيه عدم الوقوع كذا قاله الرافعي وهو مشكل بعكسه
عبارة المحرر ولو حلف غير الزوج وهو احسن لشمول السيد كما سبق قال
ولو آلى من رتقا او قرنا او آلى مجبوب لم يصح على المذهب لانه لا يتحقق منه
قصد الايلا والاضرار لامتناع الامر في نفسه اما منها كما في الرتق والقرن
او منه كالجب ولهذا مثل المصنف بالمانع من الجانبين فصار كما لو حلف لا يصعد
السما والثاني يصح لعموم الاية ولان الايلا حاصل باللسان ولكن خصصوا هنا
العموم بالمعنى كما في اية الملامسة قال الكافي احكامه بل ظاهر القرآن يدل
للاول فان الفيئة هي التي تسقط اليمين قال والفيئة بالقول لاسقاطها
فاذا بقيت اليمين المانعة من الحنث بقي حكم الايلا والتعبير بالمذهب وقع

في الروضة

في الروضة ايضا لكن الرافعي حكى في المجبوب طرقا احدها قولان والثانية القطع
بالبطلان والثالثة القطع بالصحة فلو عبر بالاظهر ثم ان الراجح طريقة القولين
بل قال في شرحه الصغير انها الاصح عند عامة الاصحاب وحكى في المحرر طريقة رابعة
وهي تنزيل النصين على حالين فحيث قال يصح اراد ما اذا بقي ما يمكن الجماع
فيه وحيث قال لا يصح اراد ما اذا لم يبق فان قلنا يصح ضربت المدة وطولب
بعدها بفيئة اللسان بان يقول ندمت على ما فعلت ولو قدرت لاصبتك
ذكره الشيخ ابو حامد وجمهور العراقيين والحق البغوي بالندم وهو ما
صدر به الرافعي كلامه بخلاف المعذور بعذر يرجى زواله فانه يعتذر
بالمانع ويعد بالوطي بعد زواله وحكاه الامام عن الاصحاب والحق الامام بالملتقى
قال في الشامل واذا صححناه في الرتقا لا تضرب المدة لان المانع منها قال
الرافعي وفائدة الصحة التأثيم ومقتضى كلام الغزالي ضربها ليفي باللسان
فرعان الاول مراده بالمجبوب جميع الذكر لانه الحقيقة وبه صرح في المحرر
وفي معناه اذا لم يبق قدر الحشفة اما اذا بقي قدرها فيصح ايلاوه لامكان
وطيه الثاني في الصورة ما اذا كان المانع موجودا عند الايلا فلو
طرأ بعده لم يبطل على المذهب قاله في الروضة لكن سوى العراقيون
بين المقارن والطاري فقالوا اذا قلنا لا ينعقد فاذا طرأ انفسخ الايلا
الثالث افهم تمثيله بالمانع الحسي صحة الايلا من المريضة والمضناة
والصغيرة وهو صحيح وفيها قول قديم نعم لا تحسب زمن المرض والصغر
من المدة وهل المتحيرة كالرتقا والمانع الشرعي كالحبس او كالمريضة
لتوقع الشفا لم يتعرضوا له والظاهر الثاني وعليه فلا تضرب الا بعد
الشفا وتردد الحرمة ولو حلف بعد ان لا احتمال التحلل بالحمو وغيره وتردد
الظاهر منها قبل التكفير لامكان الكفارات الرابع انكر بعضهم قول
الفقها آلى من كذا لان آلى بمعنى حلف ولا يقال حلف منها بل حلف عليها واما
قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم فمن لسبب متعلقه يتولون بل
بمعنى الذين والذي اوقع الفقها في ذلك توهمهم تعلقها بيولون قلت
وهو الظاهر لكن على تضمين الا معنى امتنع فعلى هذا ينبني كلام الفقها
قال ولو قال والله لا وطئتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا
وطئتك اربعة اشهر وهكذا مرارا فليس بمول في الاصح لان هذه ايمان
لا تتعلق واحدة منها بالاخرى ويشبه ما لو اشترى اوسقا كثيرة
على صورة العرايا في صفقات متعددة والثاني انه مول لما في ابطاله من المخادعة
ذريعة للاضرار بالنسا وظاهر كلامه ان صاحب هذا الوجه يعطيه احكام

الايلا وليس كذلك وانما هو في الاثم فانه لقصد الاضرار بها اما المطالبة فلا يتصور
كما قاله المصنف في نكت التنبيه ثم موضع الخلاف اذا وصل اليمين باليمين كما فعل
المصنف فان قال ذلك مرة ثم لما مضت تلك المدة قاله فليس بمول قطعا لان كل
حلف منفصل عن الاخر ولزوم الضرر اذا لم يكن باليمين لا يترتب عليه الايلا
وهكذا لو حلف بعد اليمين بزمن وقبل انقضا المدة لا يكون موليا قطعا قاله
في البسيط **تنبيهات** الاول قوله وهكذا مرارا قيد مفهوم لايهامه اختصاص
الخلاف بما اذا كرره مرارا وليس كذلك وانه لو قال اربعة اشهر فاذا مضت
فوالله لا وطئتك اربعة اشهر فهو على الوجهين ايضا وان لم يقله مرارا فكان
ينبغي ان يقول وان قاله مرارا ليكون انص على الصورتين **الثاني** في فهم
قوله فاذا مضت فوالله ان محل الوجهين اذا اعاد حرف القسم وتوبر قيدا في
الايجاب فلو قال والله لا وطئتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك
اربعة اشهر وقضية العطف فظاهر كلامهم انه يكون موليا وجها واحدا وبه
صرح في المطلب لانها يمين واحدة اشتملت على مدة تزيد على اربعة اشهر فاشبه
ما لو قال لا وطئتك خمسة اشهر والفرق بينه وبين الاولى انه اذا اعاده متصلا
جاز ان يحمل انه اعاده تاكيدا الا انه قيد الاستئناف **قال** ولو قال والله لا
وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة فايلاان لكل حكمه اي
فتطالبه بعد اربعة اشهر بموجب اليمين الاولى فان اخرت حتى مضى الشهر
الخامس فلا مطالبة بموجبها لانحلالها وتضرب مدة اليمين الثانية بعد الخمسة
سوا طالبت في الاولى ام لا ولا فرق في عدم المطالبة بعد مضي الخامسة بين ان
يعلم ثبوت حقها في الطلب فيتركه قصدا ولا يعلم حتى ينقضي المدة قال في المطلب
ولم تخرجوه على الخلاف فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى زال ونظائره وقوله
رضي الله عنه سنة كذا وقع في الشرح والروضة لكن في المحرر ستة اشهر ليوافق
المحرر **قال** ولو قيده بمستبعد الحصول في الاربعة كنزول عيسى صلى
الله عليه وسلم اي ونحوه من اشراط الساعة كخروج الدجال وطلوع الشمس
من مغربها ونحوه فمول لان الظاهر تاخر ذلك عن الاربعة اشهر وقيل في نزول
عيسى ونحوه ينتظر فان مضت اربعة اشهر ولم يوجد بان كونه موليا فتطالبه
الان وعلى المشهور فهل هو مول قطعا كما لو علقه بالقيامة او طلبا فيه وجهان
في الحاوي والبحر قالا ولا يظهر للخلاف فايدة لان موجب الايلا فيهما لا يختلف
قال الماوردي والصحيح من اطلاق الوجهين فيه ان يقال ما اخبر به اخبار
الانبيا انه يترتب فيكون بعضا بعد بعض كنزول عيسى بعد ظهور الدجال
بغلبة الظن دون القطع وفهم من كلام المصنف انه لو علقه بمحقق المنع كصعود

السما

السما فهو اولى بحصول الايلا كذا قطع به الرافعي وغيره ولم يجر فيه خلاف تعليق
الطلاق به **قال** وان ظن حصوله قبلها اي قبل الاربعة اشهر كمجي المطر في
الشتا وقدوم زيد من القرية وعادته المجي الى الجمعة فلا اي فلا يكون موليا
وانما هو عقد يمين وفهم منه ان المتحقق الحصول اولا بعدم الايلا كذبول
البقل وجفاف الثوب وبه صرح في المحرر **قال** وكذا لو شك اي كما لو علق
بقدوم زيد من مسافة قريبة محتملة القدوم وعدمه في الاربعة لا احتمال
وجوده في الاربعة وبعدها على السوا وتقتضي الحاق المصنف حكاية
الخلاف فيما اذا مضت الاربعة اشهر ولم يوجد المعلق عليه تقتضي ثبوت الايلا
لظهور امتداد المدة ولحوق الضرر والاصح لا لانه لم يتحقق قصد المضارة
ولا ونقل في المطلب عن ابن داود ان نص الشافعي يدل على الثبوت **قال**
ويتوقف رجحه في الروضة وليس كذا قال ولو وطئ قبل وجود المعلق عليه وجبت
الكفارة قطعا ولو وجد المعلق قبل الوطي ارتفعت اليمين قطعا **قال** ولفظه
صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووطي وجماع وافتضاض بكر لشيوع
استعمالها في الوقاع وفي الوطي والجماع وجه انهما كنايتان وهو شاذ ويقتضي
كلام المصنف انه لا يدين فيها لانه شأن الصرائح وهو كذلك في الاول لانه لا يحتمل
معنى اخر واما الوطي والجماع فيدين فيهما ولو قال اردت بالجماع الاجتماع وبالوطي
الدوس بالقدم دين وكذا الافتضاض في الاصح لامكانه بغير ذكر ولو قال
بذكري لم يدين جزم به الرافعي وحكى الماوردي وجها فيما لو قال جامعتك
بذكري انه يدين لاحتماله فيما دون الفرج وهو قوي بل ظاهر نص الام التديين
في الجميع حتى لو قال في الاول غيب الذكر دين لانه يسمى فرجا او قال
غيب جميع الذكر **تنبيهات** الاول افهم قوله فمن صريحه عدم حصره فيما ذكره
ومنها النيك كما صرح به في التنبيه وغيره **الثاني** في تعبيره في الاول
بالذكر يوهم الجميع وهو لو اراد جميع الذكر لم يكن موليا اذ لا ضرر عليها لحصول
مقصودها بتغييب الحشفة كما قاله الجيلي قال والاحسن تغييب حشفة
واستحسنه ابن الرفعة ثم ذكر لكلامهم تاويلين احدهما قاله في الكفاية ان المراد
ان لا يغيب شيئا من المسمى ولعله ذكر مثله استنبط الايلاج بعد ذكره والذكر
يطلق على بعضه كما يقال من مس ذكره فليتوضا والثاني قاله في المطلب انهم
عبروا بالذكر عن الحشفة لانها العلة في ترتيب الاحكام وجمع في الروضة
بين الامرين فقال لا اغيب في فرجك ذكري او حشفتي وهو صريح في انه لا فرق
بين قصد جميع الذكر او بعضه وليس كذلك لما سبق ويظهر ان المصنف لو اقتصر
على الحشفة لاوهم ان ايلاج الجميع كما في باب الغسل فعدل الى الذكر لذلك

الثالث ما الحقه في الاختصاص قيده بغير الغوراء بالعين المعجمة اما الغوراء وهي
التي بكارتها في صدر الفرج ويعلم حالها قبل الحلف فلا يصح ان يكون موليا لانه يمكنه
تغييب الحشفة بلا افتضاض وحقها الغائر في زمن الان يقال الغيبة في حق البكر كالغيبة
في حق الثيب كما يفهمه ايراد الرافعي قال والجديد ان ملامسة ومباضعة
ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها اي كالمس والافتضاض والاصابة والدخول
كنايات لان لها حقائق غير الوطي ولم تشتهر فيه اشتهار الالفاظ السابقة والقديم
انها صرائح لاستعمالها في العرف والشرع بمعنى الجماع قال الله تعالى او لامستم
النساء ولا تباشروهن فلما تغشاها فلا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن
وقيل الاتيان وما بعده كنايات قطعا وما رجحه في اللمس خالف القاعدة ان الصراحة
توخذ من تكرره في القران وقد تكرر في الاحزاب والبقرة وفي الحديث فان مسها
فلها المهر بما استحل من فرجها فائدة قربانا بكسر القاف ويجوز ضمها قاله
ابن عصفور في الافعال قال ولو قال ان وطئتك فعبدي حر فزال ملكه عنه
زال الايلا لانه صار بحال لا يلزمه بالوطي شي ونبه في المحرر على ان هذا مفرع على الجديد
اي في عدم اختصاص الايلا بالحلف بالله تعالى وصفاته واغفله المصنف لوضوحه ودخل
في قوله فزال ملكه ما لو مات او اعتقه او باعه بيعا لازما دون ما اذا وجد في زمن
الخيار فانه لم يزل ملكه وخرج عنه ما اذا دبره او كاتبه او استولدها وظاهره
انه لا يعود الايلا اذا عاد الى ملكه وهو قضية قولهما فيه قولا عود الحنث لكن
ظاهر ما في الام ترجيح الحنث قال ولو قال فعبدي حر عن ظهاري وكان ظاهر
اي وعاد قبل زيد فمول لانه كان له ان يعتق اي عبد شا وفي اي وقت شا فالالتزام
الجديد اذا لم يقل بالايلا في تعيين العبد وتعجيل العتق وذلك مشق فصار التزام
اصل العتق قال في البسيط وهي يكفي تعيين ما هو ما في جعله موليا فعلى
هذا ان وطي في مدة الايلا او بعدها عتق عن الظهار في الاصح وقيل لا لانه بادر
لازم الايلا والعتق لا يتادى به حقان قال والا اي وان لم يكن ظاهر فلا ظهار
ولا ايلا باطنا اما الاول فلانه كذب في كونه مظاهرا واما الثاني فلانه علق
عتق الوطي عن الظهار والفرض انه لا ظهار فلا عتق اذا لم توجد الصفة
المعلق عليها العتق قال ويحكم بهما ظاهرا اي لاقراره بظهار سابق
فيحكم عليه به لكل حق اقر به ويحكم بانه مولي هكذا قاله الرافعي والاصحاب
وهو يقتضي ان المصدر يقتضي الوقوع لان ظهاري مصدر مضاف وقد
جعلوه عند عدم الظهار مظاهرا في الظهار وهو خلاف ما صرح به النحاة منهم
صاحب البسيط انه اذا قلت يعجبني انطلاقك فلا يدل على الوقوع بخلاف
انك منطلق قاله الشيخ ابو حيان في باب الموصول ويويده قول الاصحاب في ان

اخبرتني

اخبرتني بقدوم زيد فاخبرته كاذبة او صادقة انها تطلق مع ان قدوم مصدر
فلو كان يقتضي الوقوع لتقيد بالصدق قال ولو قال عن ظهاري ان ظاهرت
فليس بمول اي في الحال حتى يظاهر لان العتق معلق بصفتين بالوطي وبالظهار
فلا يعتق بوجود احدهما لانه لم يستكمل الشرط فان وطيها ولم يظاهر لم يعتق
واذا لم يبق له محذور بالوطي قبل الظهار لم يكن موليا في الحال وقيل في كونه
موليا في الحال قولان لان العتق تعلق بامرين الوطي والظهار والوطي
يقرب منه ويوافق هذه الطريقة ما ذكره جماعة انه لو وطي ثم ظاهر عتق العبد
كعكسه لوجود الصفتين وفي حله بحث جيد للرافعي اسقطه من الروضة
وهو انه سبق في الطلاق انه اذا علقه بشرطين بدون عطف فان قدم المشروط
عليهما او اخره عنهما اعتبر في الحكم بالمشروط وجود الشرط الثاني قبل الاول
وان توسط بينهما فالاصح [illegible] فينبغي انه يراجع ما تقدم في الطلاق وان اراد
انه اذا حصل الاول تعلق بالثاني تبين وقوعه عن الظهار اتفاقا والا جرى في تعليقه
تقدم تعلق العتق على الظهار كالوكيل الاعتاق عنه قبله وقيل [illegible]
عنه لتاري حق الحنث به فاذا قال ذلك وكان ظاهر و[illegible] فهو مول في الحال
واذا وطي عتق عن الظهار في العلة الاولى دون الثانية قال او ان وطئتك
فضرتك طالق فمول اي منها تفريعا على الجديد لانه يلحقه من طلاق
الضرة عند الوطي نعم لو عبر بصيغة الالتزام كقوله ان وطئتك فعلي طلاق
ضرتك او طلاقك لا يكون قاله الرافعي اخر الكلام على انعقاد الايلا بغير
الحلف بالله وهو جار على ظاهر المذهب في انه لا يلزمه بمثل هذه الصيغة شي
لكن جزم في باب النذر في مثل هذه الصيغة بلزوم كفارة يمين وحينئذ فلا
فرق بين الصيغتين قال فان وطي في المدة او بعدها طلقت الضرة
لوجود المعلق عليه طلاقها وزال الايلا لانه لا يترتب عليه شي بوطيها بعد ذلك
قال والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في الحال
لان الكفارة لا تجب الا بوطي الجميع او حلف لا يكلم زيدا او عمرا وبكرا وصالحا وهذا
هو الجديد واحد قولي القديم والثاني نعم كقوله لا اجامع واحدة منكن
وبه قال الايمة الثلاثة كما قاله شارح التعجيز لانه بوطي واحدة الا وطيها
يقرب من الحنث وقرب الحنث محذور وهما القولان فيما اذا لم يتعلق
بالوطي حنث لكنه مقرب منه وقيل بالقطع بالاول وكلام الروضة يقتضي
ترجيحها حيث عبر بالمذهب لكن صرح في الشرح الصغير بان الاظهر طريقة
القولين فتعبيره هنا [illegible] قال فان جامع ثلاثا فمول من الرابعة
لانه بوطيها حنث بخلاف التي قبلها ولو قال والله لا اجامع كلا فمولي الاربعة

ودخل في اطلاقه جماع السلاث في النكاح او بعد البينونة وموكزكره والجماع في القبل
والدبر وتغل في الروضة فيه الاتفاق لكن في الدبر وجه انه لا يحنث اختاره
الغزالي في فتاويه قال فلومات بعضهن قبل وطي زال الايلا لتحقق امتناع
الحنث ولا نظر الى تصوير الايلاج بعد الموت فان اسم الوطي يقع مطلقه على ما
في الحياة وقيل يتعلق البر والحنث بوطي الميتة واشعر الى ثالث مفرق
ما قبل الوطي وبعده واحترز بالوطي بعد وطيها قبل وطي الاخريات فلا يزول
الايلا قال ولو قال والله لا اجامع كل واحدة منكن فمول من كل واحدة اي على
حيالها لو افردها بالايلا فتضرب المدة ولكل منهن حق المطالبة اذا انقضت
وظاهر كلام المصنف انه لو وطي واحدة لا يرتفع الايلا في الباقيات وهو ما رجحه الامام
قال لان صيغته تقتضي تخصيص كل منهن بالايلا على وجه لا يتعلق بصواحبها
فكانه قال والله لا اجامع هذه و والله لا اجامع هذه الى اخرهن لكن ذكر ان الاصح
عند الاكثرين انحلال اليمين وزوال الايلا لانه حلف ان لا يطا واحدة وقد وطي
قال الرافعي ويمكن ان نقول اذا اراد الحالف المعنى الذي قاله الامام فالوجه تفاوته
في حق الباقيات والا فليكن كقوله لا اجامعكن فلا يحنث الا بوطي جميعهن ولا يكون به
موليا في الحال الخلاف السابق قلت لكن الماوردي عن جزم بعدم ارتفاع
اليمين مع انه عبر عن المسئلة بانه مول من جميعهن ومن كل واحدة منهن تنبيه
بقي من صورة المسئلة لا اجامع واحدة منكن فان اراد الامتناع عن كل واحدة فمول
منهن او من واحدة معينة فمول منها فقط ويقبل منه ذلك ظاهرا على الصحيح
وان اطلق فالاصح الحمل على التعميم قال ولو قال لا اجامعك الى سنة الا مرة
فليس بمول في الحال في الاظهر اي الجديد واحد قولي القديم لانه لا يمتنع وطيها
لاستثنائه اياه مرة فان وطي وبقي منها اكثر من اربعة اشهر فمول اي من يومئذ
لحصول الحنث وان لم يطا فهو حالف ولينبغي يمول والثاني انه مول في الحال لان الوطية
الاولى وان لم يتعلق بها حنث فهي مقربة منه وافهم انه لو مضت سنة ولم يطا انحلال
الايلا لكن هل يلزمه كفارة لاقتضاء اللفظ ام لا لان المقصود منع الزيادة وجهان
الحمها في زوائد الروضة الثاني وينبغي مراجعة الحال لما ذكروه في نظيره من
تعليق الطلاق فان لم يرد شيا فهو محل الخلاف تنبيه عبارة الروضة سنة
وذكر الرافعي في كلامه على رقوم الوجيز انه لا فرق بين سنة والى سنة قال
فاما اذا عرف السنة فان كان الباقي منها عند اليمين دون مدة الايلا لم يكن
موليا في الحال قطعا والا فالقولان وظاهره حمل السنة على الكاملة عند التنكير
وينبغي ان يكون ذلك فيما اذا ارادها او اطلق لما قاله في الطلاق قال فصل
يمهل اربعة اشهر لقوله تعالى تربص اربعة اشهر قال الرافعي ومن حق الزوج

كالاجل

كالاجل في الدين المؤجل حق المدين وسوا الحر والعبد كما صرح في المحرر لانه امر
جبلي كالعنة والحقه ابو حنيفة بالعدة فاقتصر على شهرين وتعبيره بيوهم
افتقاره الى امهال وليس كذلك وانما المراد حسبان المدة قال من الايلا اي
ابتدا الاشهر منه لا من وقت المراجعة وتحمل الطلاقه ما لو الى عن واحدة غير
معينة ثم عينها فان ابتدا المدة من وقت اليمين على الاصح لا من التعيين كما يقتضيه
بنا الرافعي على الطلاق في الطلاق المبهم اذا عين بلا قاض لانها منصوص
عليها بخلاف العنة فيها فانها امر اجتهادي قال وفي رجعية من الرجعة
اي فلو الى من زوجته ثم طلقها رجعية انقطعت المدة فاذا راجعها حسبت المدة
في حقها من الرجعة لا من وقت اليمين لانها شرعت للمهلة في وقت كل له
الوطي وفي العدة لا يحل الوطي قال واذا ارتد احدهما اي او هما جميعا بعد
دخول في المدة انقطعت اي فلا يحسب زمن الردة منها لان المراة كرم بها
فلا وطي لاشتغاله عن الكرام ولان الردة تفضي الى طلب الوطي وهو ممتنع منه
والخلاف في الانقطاع بردتها لان المانع منها وفي ردته وجه انه لا يمنع الاحتساب
كمرضه واحترز بقوله بعد دخول عما قبله فان النكاح ينقطع لا محالة وافهم قوله
في المدة ان الردة بعدها لا تستانف المدة ثانيا وليس كذلك بل تستانف ان عاد
الى الاسلام في العدة قال فاذا استانفت العدة اي بنى المشهور بنا
على وجوب الموالاة في المدة لان قوله تبارك وتعالى اربعة اشهر يقتضي اربعة
اشهر متواليه فوجب استينافها كصيام الشهرين في الكفارة ولان طلبها
متوقف بتوالي الضرر اربعة اشهر ولم يوجد وقيل تبنى لان النكاح رجع كالنه
الاولى وحكى الامام اتفاق الاصحاب على الاستيناف اذا اسلم في اثنا العدة
ثم جزم به فيما اذا اسلم بعدها كالطلاق الرجعي قال ومواضع المسائل التي
هو مول الحد الثلاثة وصرنا له المدة فلم نتطلق ولم نف ثم نستانف لو ملة
ثانيه تنبيه محل الاستيناف اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطي مطلقا
او كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على اربعة اشهر فان كان اقل من ذلك فلا
حق للاستيناف قال وما يمنع الوطي ولم يخل بنكاح ان وجد فيه اي الزوج
لم يمنع المدة لصوم واحرام ومرض وجنون اي فتضرب مع قيام المانع لوجود الاضرار
منه ووجود التمكين منها ولهذا استحقت النفقة ونبه بالامثلة على انه لا فرق
فيه بين المانع الشرعي كالصوم او الحسي كالمرض والا يمنع المدة لا يقطعها
لو طرا في اثنائها وصرح به في المحرر واحترز بقوله ولم يخل عن الردة والطلاق
الرجعي وقد سبقا قال او فيها اي من الزوجة وهو حسي كصغر ومرض منع
اي المدة وان حدث في المدة قطعها لان وجود المانع من الوطي منها ينبغي ان يفصل

الاضرار والمراد بالصغر والمرض المانعان من ايلاج الحشفة **قال** فاذا زال اي
المانع في المدة استانفت لانها اذا تفرقت لم يتناول الاضرار فلا يثبت المطالبة وهذا
حكاه الماوردي عن النص واختاره الجمهور وقيل تبنى اي لانه لا ينقطع التكلم
فلا يوجب الاستيناف بخلاف الطلاق والردة واختاره الامام والغزالي **قال**
او شرعي كحيض وصوم نفل فلا اما الحيض فلان الغالب عوده في كل شهر
فلو منع لامتنع صور المدة غالبا وزعم الرافعي والمصنف انه لا خلاف فيه وليس كذلك
بل في الذخائر وجه انه لا يمنع الاحتساب في ابتدا المدة دون قطعها واما الثاني فلانه
يتمكن من وطيها وتحليلها منه وقد يفهم اقتصاره على الحيض امرين احدهما ان
النفاس لكنه صحح في الروضة والشرح الصغير الحاقه بالحيض وكلام الغزالي يخالفه
لانه عذر نادر وهو المختار والثاني منع تحير المستحاضة اذا ذكرا وفارق وهو
الظاهر ويلتحق دخوله في قولهم او من حق الزوج منع الوطي لانه كذلك على المشهور
نعم في عد الحيض من الموانع نظر لما سبق من التعليل واما صوم النفل فليس
من الموانع لانه يباح له الوطي معه فلا يحسن جعله مانعا **قال** ويمنع فرض في الاصح
اي لعدم تمكنه من الوطي والثانية لتمكنه ليلا والتعبير بالفرض يشمل اداء رمضان
والقضا والنذر سواء كان فوريا او تراخيا والظاهر ان التراخي كصوم النفل الا ان له
تحليلها منه وقال الامام ان كان القضا على التراخي ابتنى على انها لو ارادت تعجيله
من غير اذن الزوج هل لها ذلك وفيه خلاف جار في تعجيل الصلاة اول الوقت فان قلنا
لا تصوم الا باذنه فكالنفل وان قلنا لها التعجيل ففيه احتمال فانها ممنوعة عليه
شطر الزمان باختيارها قال في المطلب وهو الخلاف الذي حكاه في توقف شروعها
على اذن الزوج قريب والمعروف ان الزوج هل يحللها ام لا قال ولم يفرق احد
في رمضان بين ان يكون الزوج ممن يجب عليه اولا بان يكون مريضا وهو محتمل
نعم قضيته ان المانع الشرعي منها لا يستثنى منه غير صوم الفرض وليس
كذلك فان الاعتكاف الواجب يمنع منه بلا شك ونقل في الكفاية عن الاصحاب الحاق الاحرام
به وان صاحب التتمة خصه بالاحرام للعمرة وهو وقد يوخذان من كلام المصنف
من طريق الاولى فان الصوم المانع فيه بالنهار وحده بخلاف الاحرام والاعتكاف
قال فان وطي في المدة فذاك اي وينحل الايلا والا اي وان لم يطا فلها
مطالبته بان يفي او يطلق اي ان لم يف للاية الكريمة وفي البخاري عن ابن عمر رضي
الله عنهما اذا الى الرجل من امراته لم يقع عليه طلاق وان مضت اربعة اشهر
حتى يوقف فاما ان يطلق واما ان يفي وروى الشافعي بسنده عن سليمان ابن يسار
قال ادركت بضعة عشر من الصحابة كلهم يوقف المولي وهذا خلاف مذهب ابي حنيفة
رضي الله عنه انها تطلق بمضي المدة من غير طلب لانه كان طلاقا في الجاهلية الا ان الله تعالى

جعل

جعل المخلص بالمدة فلم يقع في الحال ووقع عند انقضائها قال القاضي في الاشراف ومنه
دعوى عن بعضهم من اين ان الله تعالى جعل المخلص بالمدة فان عزيمة الايلا
فليس فيها ذلك **تنبيهات الاول** قضيته ان لها توجيه الطلب نحو الفيئة وحدها
لكن نقلا عن الامام واقراه المنع فان النفس قد لا تطاوع بل يجب ان تكون المطالبة
مترددة والصواب ما اقتضاه كلام المصنف وهو ظاهر نص الشافعي في البويطي
وجزم به الرافعي قبل ذلك في كلامه على رقوم الوجيز فقال انه لا يطالبه الا بالطلاق
ابتدا ولها المطالبة بالاستمتاع الذي هو حقها فان لم يف امره الحاكم بازالة الضرر
عنها بالطلاق قاله في التتمة قال وعلى هذا يحمل قلنا يامره القاضي بالفيئة
او الطلاق فمعناه مجموع ما امره به اثنين وهو مقتضى كلامه في الشرح الصغير
فانه جزم به ولم يحك كلام الامام وعكس في الروضة فلم يحك جواب **الثاني**
ظهور ما قاله الرافعي ان الامرين على الترتيب لا على التخيير فتعبير المصنف مشعر
الثالث ظاهره ان المطالبة للمراة مطلقا وليس لسيد الامة المطالبة ولا لولي
الصغيرة والمجنونة وهو كذلك **الرابع** هذا اذا لم يكن اليمين بالطلاق او كان رجعيا
وجوزنا اللعان بولد فان منعناه طولب بالطلاق فقط **قال** ولو تركت حقها
فلها المطالبة بعده لانه رضي بعيب ما هو موجود في الحال لا بما يحدث فاشبه الرضا
باعساره بالنفقة بخلاف الرضى بالعنة او العيب لانه في حكم الحق الواحد
الذي لا يتجدد كالاعسار بالمهر وشبهه المتولي بما لو ابق المبيع قبل
القبض ورضي المشتري بترك الفسخ ثم بدا له لان التسليم مستحق له في كل
الاوقات فالاسقاط يوثر في الحال دون ما يتجدد وما قطع به المصنف هو
المشهور واشار الماوردي الى نقل وجه في استيناف المدة كالرجعة بعد الطلاق
وتحصل الفيئة بتغييب الحشفة اي او قدرها من مقطوعها لان احكام
الوطي تتعلق بذلك وسوا البكر والثيب والوطي المباح والمحرم كذا قالوا لكن
مقتضى نص الشافعي انه لا يكتفي في البكر بالتغييب بل لا بد من زوال العذرة
وبه صرح القاضي الحسين وغيره فكان حق المصنف ان يقول واذهاب البكارة ولا
فقد تغيب ولا تذهب كالغورا وافهم قوله بتغييب انه لا فرق بين تغييبها
بفعله او فعلها حتى لو نزلت عليه واستدخلت حشفته حصلت وهو الاصح
قاله المتولي سواء كان عالما به او نايما ولا ينحل اليمين بذلك قطعا لانه لم يطا **فايده**
الفيئة بكسر الفا وفتح الهمزة الرجوع الى الوطي **قال** بقبل اي فلا يحصل
التغييب في الدبر ولا فيما دون الفرج وهو من زياداته على المحرر وهو صحيح
لانه اذا حلف على ترك الوطي في الدبر كما سبق واذا حنث انحلت
اليمين فلا يبقى معه مطالبة كما لو طالبته فلم يف الا بعد انقضا المحلوف عليها

فان مطالبتها سقط وسبق حرفي المسئلة فيما اذا كان الحلف على ترك الوطي في القبل
ولا مطالبة ان كان بها مانع وطي كحيض ومرض اي لا يمكن معه الوطي لان **قال**
الوطي متعذر من جهتها فكيف تطلبه او تطلب ما يقوم مقامه وهو الطلاق وايضا
فالمطالبة انما تكون بما تستحقه وهي لا تستحق الوطي في هذه الحالة وشبه ما اذا تعذر تسليم
المبيع من البايع لا يصح منه فان سادى تعذره يصح منه في المطالبة عن طلب الاسما
معا من جهته **سهان ادك** فهم من اطلاقه في الطلب طلب الطلاق والفيئة كما ذكرنا
ومن المشكل الجمع بين قولهم اطلاق الوطي في الحيض ليس بدعي وانه منع المطالبة
واضرب ما يلحق حرصته فيه ما اذا انقدمت المطالبة في زمن النقا ولم يف مع تمكنه حتى
طرا الحيض فانه لا يسقط مطالبته بالطلاق حينئذ قال في البسيط والعجب ان
الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدة **الثاني** فهم من شالها انه لا فرق بين المانع
الشرعي والحسي وزاد في المحرر الاحرام وهو حسن لان المانع الشرعي فيها الغيره
فكان ينبغي للمصنف ذكره قال في المطلب والنفاس مثل الحيض بلا خلاف وفي الحاقه
بالحيض في احتساب المدة خلاف واشار في الوسيط الي الفرق بان الحيض يتكرر
في الاشهر مرارا وهذا يقتضي عدم الحاق النفاس به وسكتوا عن الاستحاضة وصرح
شارح التعجيز بعدم الحاقها بالحيض وفيه توقف **قال** وان كان فيه مانع طبعي
كمرض اي منع الوطي او اسعه لكن لا يخاف منه زيادة العلة او بطء البرء وطولبت
بان يقول اذا قدرت فئت لانها تسكن بهذا القول ويندفع ضررها به كالوطي وقيل
يقول مع ذلك ندمت علي ما فعلت حكاه الرافعي عن الشيخ ابي حامد **قلت** وجزم
عليه كثير من العراقيين ومن المراوزة والقاضي الحسين والبغوي وصاحب الكافي
وغيرهم والظاهر ان المراد به التاكيد والاستحباب كما صرح به القاضي ابو الطيب ولهذا
اقتصر الشافعي على الوعد واعتبر في السلسلة ان يقول لو قدرت لفئت قال ابن الرفعة
ولم اره لغيره الا لماوردي وشبهه كالمجبوب وحكي الامام عن الاصحاب انه يعد بالمانع
ويعد بالوطي بعد زواله لابد منهما والاقتصار على احدهما لا يكفي قال والراي عندنا
انه لو اقتصر على الوعد فقال اذا ارتفع مرضي اصبتك كفى ذلك وينبغي حمل كلام
السلسة علي الوعد ليوافق كلام الاصحاب **سهان** الاول ليس المراد المطالبة
بذلك فيطالب به او الطلاق كما صرح به في الكافي **الثاني** لم يذكر حكم ما اذا كان
العذر لا يرجي زواله كالجب وقال الامام فيئته باللسان بان يقول لو قدرت لفئت
ولا يقول اذا واعتبر الجاجلي معه ندمت على ما كان مني وكذا قاله في البيان **قال**
او شرعي كاحرام فالمذهب انه يطالب بطلاق اي عينا ولا يطالب بالفيئة الي الطلاق
اذ كيف يطلب منه ما يحرم عليها ولانه مخير بين الفيئة والطلاق فاذا تعذر الفيئة
تعين الطلاق وهذا بناء علي ان من فيه مانع شرعي اذا طلب منها الوطي حرم عليها

التمكين

التمكين وهو الاصح وقيل لا يتعين طلب الطلاق ويكفي منه بفيئة اللسان كالمانع الحسي
والطريق الثاني يقال له انت المفرط بالايلاء فان فئت عصيت وافسدت عليك
عبادتك وان طلقت ذهبت زوجتك وان ابيت طلقنا عليك فهذا حاصل ما نقله
الذي رجحه في طريقة بعض العراقيين والذي نص عليه الشافعي في الام
والاصحاب من الطريقين انه يطالب باحد الامرين لظاهر الاية قال القاضي ابو الطيب
والشيخ ابو حامد وغيرهما بعد ان يقال ليس له ان يطأ وهو محل الخلاف في الصوم
ما اذا لم يستمهل وابدى الضرار اما اذا استمهل الي الليل تعينت اجابته وكذا
لو كان يتحلل باحرامه في ثلاثة ايام وربما امهاله اياما فالوجه اسعافه ولا طريق
غيره صرح به الامام قال ثم اذا تحلل بعد الايام الثلاثة يجوز ان يقال يتوقف
حتي ينشط شهوته ويجوز ان يقال ان لم يعد طلقها عنه غيره ان طلقت وهذا
فقه حسن **قال** فان عصى بوطي اي في القبل كما سبق سقطت المطالبة
اي وانحلت اليمين وفهم من تصريحه بالعصيان انه ليس لها تمكينه وينظر فان
كان المانع يتعلق بها كالطلاق الرجعي او بها كالحيض والصوم والاحرام فلا يجوز لها
التمكين وان كان يتعلق به كصومه واحرامه فالاصح المنع لما فيه من الاعانة على
المعصية ويسقط حقها من المطالبة بهذا الامتناع ان قلنا لها الامتناع فلم يكن
وطلبت الطلاق قال الامام فوجهان فهل لها ذلك وقيل يكتفي فيه بفيئة اللسان
حتي يزول العارض وبالثاني جزم صاحب الكافي وغيره **قال** وان ابي
الفيئة والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه طلقة اي اذا رفعته اليه لانه
لا سبيل الي دوام اضرارها ولا اجباره على الفيئة لانها لا تدخل تحت الاجبار والطلاق
يقبل النيابة فناب عنه عند الامتناع فهو كالامر علي العاضل وكمستوفي الحق
من المماطل قال القفال الشاشي في محاسن الشريعة وكان وكيله طلقها لان الطلاق
يقبل النيابة بخلاف الوطي الثاني والثاني وهو احد قولي القديم انه يجبر بالحبس
والتعزير حتي يفي او يطلق ولا يطلق عليه لحديث الطلاق لمن اخذ بالساق ولكن
اسلم علي الثوم اربع ويتفق علي هذا ان يجبره بغير الحبس لئلا تطول المدة
فتتضرر المراة وذكروا في التفليس فيما اذا امتنع من وفا الثمن ان الحاكم يجبر
بين ان يجبره علي البيع والايفا وبين ان يلزم بنفسه ويوفي عنه ولم يذكروا
مثله هنا **سهان** الاول افهم قوله طلقة انه لو زاد لم تقع الزيادة واما لم
يقيدها بالرجعية ليشمل ما لو لم يكن ذلك الا لو كانت قبل الدخول او كانت
لحد الطلاق **الثاني** احترز بقوله اي الفيئة والطلاق عما اذا ابي الفيئة وحلها
باموه بالطلاق **الثالث** لم يتعرضا لكيفية تطليق الحاكم والاشبه كما قال العبادي يقول اوقعت
علي فلانة عن فلان طلقة كما حكي عن الاملا او حكمت عليه في زوجته بطلقة ونحوه

فلو قال انت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع وان قال انت خلية او نحوه من الكنايات ونوى
الطلاق وقال عن فلان قال ابن القطان يقع انتهى وقضيته ان الوكيل بالطلاق لا بد ان
يضيفه الى موكله لفظا او نية سوا طلق بصريح او كناية لكن في الفروع المنثورة اخر
الطلاق من الرافعي ان الوكيل اذا طلق لا يحتاج الى نية ايقاع الطلاق عن موكله في الاصح
ولا شك ان للوكيل ثلاثة احوال قصد ايقاعه عن موكله وهو واضح او يطلق ولا يقصد
شيا وهي مشكلة الوجهين وان يقول انت طالق من نفسي ووقوعه مبني لا عن الموكل
وقضية هذا الفرع وقوعه لكن في اخر الديات من فتاوى البغوي ان الوكيل في استيفا
القصاص اذا قال قتلته لا عن جهة الموكل لزمه القصاص وينتقل حق الموكل الى
التركة الرابع انه لا فرق بين حضور الزوج وغيبته وهو كذلك اذا امتنع عند القاضي
فاما اذا اشهد عدلان عليه بالايلا والامتناع من الفية والطلاق لم يطلق القاضي عليه
بل لا بد من الامتناع عنده كما في العضل الا ان يتعذر احضاره بتوار او تعزز قاله
البغوي رحمه الله تعالى عليه الخامس كيفية الدعوى عند القاضي ان يدعي
عليه الايلا وان مدته قد انقضت من غير وطي ويطلب منه دفع الضرر بالخروج
عن موجب اليمين او الطلاق اذ الشي اذا كان منه احد مخرجين على الابهام اعلق
تخصيص احدهما بالطلب ولهذا ما كانت المتعة الى تقدير القاضي في اي نوع لم يكن
للزوجة طلبها لا مبهمة قاله في المطلب تفقها قال وكلام الامام يرشد اليه قال
وانه لا يمهل ثلاثة اي اذا لم يكن عذر يمنع لانه زيادة على ما امهله الله والحق اذا حل
لا يوجل بعد تاكد اجله ثانيا باستمهاله والثاني يمهله لانه ربما لم يجد نشاطا قبلها وهي
حد القلة ومن ثم اعتبرت في مواضع مهلة المرتد والمعسر بالنفقة وتارك الصلاة
وغيرهم وافهم كلام المصنف امرين احدهما عدم الامهال في الزايد عليها بلا خلاف وهو
كذلك والثاني جواز الامهال فيما دونها بلا خلاف والمعروف انه يمهل فيما دونها
فيه الوطي كالصايم حتى يفطر والجايع حتى يشبع والناعس حتى ينام وذكر يمهل
بيوم فما دونه قطعا وامهال الثلاثة يوم قال الشافعي في المختصر لم اجله اكثر من
يوم وعطف المصنف يقتضي ان الخلاف قولان والرافعي متردد في انه وجهان
او قولان والصواب ما في الكتاب فهما موجودان في المختصر نعم الجزم بالترجيح
لا يقتضيه كلام المحرر فانه قال رجح فيهما المنع ونقله في الروضة عن تصحيح الجمهور
ومحو في تصحيح التنبيه وهذا كله في الفية بالفعل اما الفية باللسان فلا يمهل
قطعا حيث يجد المكنة قال وانه اذا وطي بعد مطالبة لزمه كفارة يمين
اي ان كان قد حلف بالله تعالى لحنثه فدخل في عموم النص الموجب للتكفير وهذا
هو الجديد الصحيح واحد قولي القديم وبه قال الائمة الثلاثة والثاني لا يلزمه
لظاهر قوله سبحانه فان فاوا فان الله غفور رحيم ووقع في الرافعي توجيهه كانه

خلل

خلل من الناسخ لتصريحه في الشرح الصغير بخلافه ولهذا اصلحه في الروضة وكل
جانب يلزمه الكفارة بلا خلاف الا هذا اما اذا كانت اليمين بطلاق او صوم او
عتق ونحوه ففيه الاقوال الثلاثة وسياتي ان شا الله تعالى في اول النذر وان
كانت اليمين بالطلاق الثلاث طلقت ثلاثا تنبيهان الاول قد يفهم قوله بعد
مطالبته انه لو وطي بعد المدة بدون مطالبة لا يكون كذلك ولم يتعرض له في
الشرح والروضة وفي الكفاية عن القاضي الحسين انه مرتب على ما بعد الطلب
واولى بعدم سقوط الكفارة لان الله تعالى انما عفى بالفية بعدها بل حصر في
المهذب قول السقوط بما بعد الطلب كما يقتضيه كلام المصنف وحكى شارح
التعجيز كلام القاضي ثم قال وعكس الامام لانه نادر الى التدارك فكان اولى
بالعفو واما لو وطي في المدة فطريقان احدهما يجب قطعا وعزاها القاضي ابو الطيب
للاكثرين والثانية على القولين وحينئذ فيصح حمل كلام المصنف على ان محل
الخلاف في العفو لا انه لا كفارة لو وطي قبل المطالبة في المدة او بعدها
الثاني في قوله وانه معطوف على الاظهر وعبر في الروضة بالمذهب
فايدة قال المدعي في الترتيب ليس فصل الفية من المولي في موضع ويتفق
عليه حكم الايلا بعد الا في ثلاث مسايل احدها ان يفي بلسانه فاليمين باقية
الثانية ان يطاها في حال جنونه فاليمين ثابتة ايضا الا ان تبينا نفي له اربعة اشهر
بعد ما الثالثة ان يكره على جماعها فيكون اليمين باقية على قول اصحابنا انتهى وما ذكره
في الثانية خلاف المرجح

كتاب الظهار

مشتق من الظهر يقال
ظاهر من امراته وتظهر واظاهر بمعنى وانما قالوا الظهر دون بطن وفخذ لان
الظهر موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وهو في الشرع تشبيه الزوج زوجته
في الحرمة بمحرمه قاله الرافعي وقال غيره تشبيه المكلف غير البائن بانثى لم تكن
حلا وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى التحريم بعد العود ووجوب
الكفارة وهل عمل به في اول الاسلام فيه ما سبق في الايلا وهل يسلك به مسلك
الطلاق نظرا الى ما توجبه في ابتدايه من التحريم او مسلك الايمان لما توجبه من
اسقاطه من الكفارة فيه قولان تظهر فايدتها فيما لو ظاهر من امراته وقال
للاخرى اشركتك معها ونوى فان غلبنا شايبة الطلاق كان مظاهرا من الثانية
والا فلا قال في المطلب والاصح الاول واقتصر عليه العراقيون ونص عليه في
الام وهو من الكباير لقوله تبارك وتعالى وانهم ليقولون منكرا من القول
وزورا ولتعليق الكفارة العظمى به بخلاف انت علي حرام قال القفال الشاشي في
محاسن الشريعة ولانه لا ابلغ من ان يعمد الانسان الى ما احله الله فيشبهه
بما حرمه عليه من كل الوجوه واقل ما فيه الاقدام على احالة حكم الله وتبديله

قال يصح من كل زوج مكلف احترز بالزوج عن الامة وام الولد فلا يصح الظهار منهما وان
علقه على حصول نكاحها فان قال ان نكحتك فانت علي كظهر امي كما لا يصح تعليق الطلاق
قبل النكاح وبالمكلف عن الصبي والمجنون والمغمى عليه وكان ينبغي على رايه استثنا
السكران الا انه سيذكره وان يزيد قبل الاختيار ولو قال زوج يصح طلاقه كما في الايلا
لكان اخصر **قال** ولو ذمي لعموم الاية وانما صرح به مع دخوله فيما سبق لخلاف
ابي حنيفة فيه من جهة ان الله شرط فيه الكفارة وليس هو من اهلها ولنا انه لفظ
يقتضي تحريم الزوجة فصح منه كالطلاق والكفارة فيها شائبة الغرامة ويتصور
اعتاقه في كل صورة يملك فيها المسلم بان يرث عبدا مسلما او يسلم عبده او يقول لغيره
اعتق عبدك عن كفارتي ان جوزناه بان لم يلحق في ملكه فيقال له اسلم وكفر ان شئت
والا فلا يمكن الوطى وكذا اذا اعسر وقدر على الصوم لا يجوز له العدول الى الاطعام
وصح ان شئت والا فلا يطؤها **تنبيهات** الاول خرج الايجاب بصحة ظهار الذمي
وايلائه ولم يخرجوه على ان انكحة الكفار صحيحة ام لا وكان ينبغي ان يقال ان قلنا صحيحة
فيصح والا فلا **الثاني** في التعبير بالذمي قاصر فان الحربي كذلك كما صرح به الروياني
في الحلية وغيره فلو عبر بالكافر لكان احسن **الثالث** الوجه نصب الذمي وما
بعده على حذف كان واسمها كقوله ولو خاتما من حديد لكن المصنف يلتزم من الرفع
كما سبق ولو طلق وما كان ونحوه **قال** وخصي اي ومجبوب وعنين ومريض
ولا يجي هنا الخلاف في ايلا المجبوب ونحوه وفي الوجيز عن الايجاب الايلا في حقه
ساو والظهار في كل معضل الا في المجبوب فان فيه خلافا في الايلا لتوقعه
على الجماع فلا ينعقد العنين مع تعذره وزاد في المحرر وعبد الا كلا خلاف حكاه فيه
اذ لا يتصور فيه الاعتاق وكيف يقول هو عاجز عنه فيعدل عن الصوم وكذا نقله
الماوردي وقيل ان قوله كقولنا **قال** وظهار سكران كطلاقه اي وقد بيناه
هناك وحكى المزني في كتاب القديم انه لا يصح ظهاره واختلفوا في جريانه في الطلاق
قال وصريحه ان يقول لزوجته اي ولو امة وطفلة ومجنونة وذمية ورتقا
ورجعية انت علي او معي او مني كظهر امي اما الاولى فلان اوس ابن الصامت
ظاهر منها فامره النبي صلى الله عليه وسلم بالكفارة وحكى ابن المنذر الاجماع على صراحته
والثاني في معناه وتغاير الطلاق لا يضر لتقارب معانيها قال الشيخ …
وقول العرب انت علي كظهر امي فاصله اتيانك علي كركوب ظهر امي فحذف
المضاف الذي هو الاتيان فانقلب الضمير المجرور المتصل ضميرا مرفوعا منفصلا
شبهوا الجديد اتيانها بحرمتها بركوب ظهر الام ومنه انت فيما … قاله الخطابي
وغيره **قال** وكذا انت كظهر امي صريح في الاصح اي اذا ترك الصلة كما لو
قال انت طالق ولم يقل مني م انه كناية لاحتمال انه يريد انت محرمة

على الناس

على الناس كحرمة امي ولم يحك المتولي سواه وعن القاضي ابو الطيب الجزم به
واختاره ابو حاتم القزويني فعلى الاول لو قال اردت به على غيري فظاهر كلام
المصنف انه لا يقبل وبه جزم الامام والغزالي والظاهر ان المراد في الحكم اما
خلافا لان اللفظ يحتمله وافهم عطف المصنف بكذا ان ما قبله لا خلاف فيه لكن
الذي اري حكي وجهين في انت لي كظهر امي او انت في مع جزمه بصراحة انت
كظهر امي وهو يقتضي طرد الخلاف مع العلة **قال** وقوله جسمك او يدك
او نفسك كبدن امي او جسمها او جملتها صريح اي لدخول الظهر في ذلك وتقتضي
كلامه الجزم بذلك وان لم يقل علي وهو مخالف لما في الشرح والروضة وعبارة المحرر
ولو قال جسمك او يدك او نفسك علي فهو كقوله انت علي كظهر امي والظاهر انه
اذا لم يذكر الصلة لا يكون صريحا لاحتمال ارادة التشبيه في الهيئة والشكل بل هو
ظاهر فيه **قال** والاظهر ان قوله كيدها او بطنها او صدرها اي ونحوه مما
سوى الظهر ظهار لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر قال القفال الشاشي
بل ذكر البطن اشنع وافضع وانما كان القوم يذكرون الظهر اشارة الى الركوب
فلا يمتنع ان يقال ركب بطن امراته وهذا الجديد واحد قولي القديم والثاني
المنع لانه ليس على صورة الظهار المعهود في الجاهلية والخلاف يشبه بالخلاف
في ان الايلا هل يختص بالنهي بالله تعالى فعلى الجديد لا يختص اتباعا للمعنى
وعلى القديم يختص اتباعا للمعهود قاله الرافعي واعلم ان الخلاف في اضافة الطلاق
للبعض هل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل والسراية لم يتعرضوا لها هنا
وقضية التشبيه بجملته لم اربه الثعالبي صرح به في تفسيره قال صاحب التعجيز
وهذا مناقض للاصول فان الطلاق اذا اضيف الى الجملة كان صريحا واذا اضيف
الى البعض حمل على الصريح والظهار اذا اضيف الى الظهر وهو جزء الجملة
كان صريحا فانه معهود الجاهلية واذا اضيف الى الجملة كان مترددا **قال**
وكذا العينها ان قصد ظهارا اي وقلنا بالاظهر ان التشبيه بالعين ونحوها ظهار
لانه نوى ما يحتمله اللفظ وان قصد كرامة لم يحنث بنية والثاني ظهار كصراحته
اللفظ في التشبيه وحكى الماوردي وجها ان ما يذكر للكرامة ليس بصريح
ولا كناية اتباعا للعرف واعلم ان ما الحقه المصنف بعد عنه في المحرر بالاشبه وقال
في الشرح يشبه ان يرجح بعد ان حكاه عن القفال وحكى مقابله عن القاضي الحسين
والبغوي وقوة كلامه في الشرح الصغير تقتضي ترجيح مقابله فانه قال وجهان
وقضية ما في التهذيب وغيره ترجيح الثاني ولم يتعرض لترجيح الاول **تنبيه**
لم يتعرضا لحقيقة النية في الظهار وقد بينه صاحب الشامل في كتاب الطلاق فقال
في تعليله المسئلة فان معنى نية الظهار ان ينوي انها كظهر امه في التحريم ونقله الرافعي

في الطلاق فيما اذا قال لامته انت علي حرام **قال** وقوله راسك او ظهرك او يدك كظهر امي ظهار في الاظهر بالقياس على الطلاق والثاني لا لانه على خلاف الظهار
الجاهلية وهذا نقله الغزالي قولا قديما وقال المتولي وغيره انه مخرج فلا يحسن
من المصنف التعبير في الاظهر وان كان فيه جناس لفظي فكان ينبغي ان يمثل
ايضا بالجزء الشايع كالنصف والثلث ليعلم انه لا فرق بينه وبين المعين **بنبيه**
تعبير المصنف بالاعضا الظاهره يقتضي التخصيص بها وبه صرح صاحب الرونق
في اللباب قالا فان كان العضو باطنا كالكبد والقلب لم يكن مظاهرا وهو غريب
قال والتشبيه بالجدة اي من الجهتين وان بعدت ظهار قال نهاستثنى اما ولها
ولادة وتشارك الام في العتق وفي سقوط العود وجوب النفقة وقيل على الخلاف في
الاخت والخلاف فيها شبيه بالخلاف في ان الجد هل يلحق بالاب في ولاية الاجبار
على النكاح وفي انه هل له الرجوع فيما وهبه لولد ولده وقال في التحواذا شبهها بالجدة
هل يكون مظاهرا بالنص او بالقياس وجهان اصحهما بالنص لان الجدة تسمى اما
والثاني بالقياس على النص لا فيهما من الولادة **قال** والمذهب طرده اي طرد
هذا الحكم في كل محرم لم يطرا تحريمها اي من نسب او رضاع او صهر كالاخت والخالة
والعمة لما والتحق الام في التحريم المويد والثاني المنع لورود النص في الام وما اقتضاه
كلام المصنف من حكاية طرق في الكل ممنوع فان الخلاف في محارم النسب قولان
واما الرضاع والمصاهره ففيه طرق واصلها قولان وقيل المصاهرة بالمنع قطعا
وفي محل القولين طرق قيل هما فيمن لم يطرا تحريمها بل لم تزل محرمة عليه كجدة
الرضاع وزوجة الاب قبل ولادته اما من طرا تحريمها كمرضعته وحلها المولوده
قبل رضاعه وزوجة ولده او ابيه بعد ولادته وبها مثل المحرر فيقطع بالمنع
وقيل هما فيمن طرا تحريمها والا فظاهر قطعا وقيل هي في الحالين والمذهب كيف
فرض الخلاف التفصيل المذكور في غير محرمات النسب فلا يا في فيهن التفصيل
فلهذا لم يكن فيهن الاقوال ثم مقتضى سياقه ان الجدة كالام بلا خلاف وليس
كذلك والمحرم سبق ضابطه في باب اسباب الحدث وعلم منه ان التشبيه بنسا النبي
صلى الله عليه وسلم لا يكون ظهارا الان تحريمهن ليس بنسب **قال** لا مرضعة وزوجة
ابن اي فان التشبيه بها ليس بظهار بلا خلاف لنقص مرتبتها في المحرمية وهذا
بنا على المذهب من التفصيل الا ان عبارته موهمة ومراده المرضعة التي طرا تحريمها
كان ارضعته فصارت اما وفي تمثيله بزوجة الابن ارشاد اليه ولهذا لم يقل زوجة
اب وعبارة المحرر هنا اوضح فانه قال الا ان يكون المراه حلالا له يصير محرما كالمحرمية
او بنتها المولوده قبل ان ترضع وكالتي نكحها ابوه بعد ولادتها انتهى ولو قال
الا مرضعا وحذف الها لكان احسن فان اسات الها التي لملابسة الفعل ولهذا حذفها

ب المولوده

في كتاب

في كتاب الصيام **قال** ولو شبه باجنبية ومطلقة واخت زوجته واب وملاعنة اي اب
المظاهر وملاعنته فلغو اما الاولتان فلانهن كلهن يحلون في زمن فلعله اراده واما
الاب فلان الظهار كان طلاقا فليختص بمحله ولانه كقوله كظهر دابتي اذ ليس محلا
للاستمتاع واما الملاعنة فلان التحريم الامر في ان نحو مطالبيس اصليا ولا محرميا **فايده**
الملوانيات عصفور تعلمه سيبه بالبا وقال انه لحن لا يوجد في كلام من يوثق بعربيته
وانما الممنوع تعديته بنفسه ورده ابن مالك بقول عايشه رضي الله عنها شبهتمونا
بالحمر والكلاب قال وسقوط الباء اشهر من كلام الفقها وتنو بها الازم يجي يعرف العلما
قال ويصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتي الاخرى فانت علي كظهر
امي فظاهر صار مظاهرا منهما لانه كان طلاقا والطلاق يصح تعليقه على الشروط
قال ولو قال ان ظاهرت من فلانه وفلانه اجنبيه فخاطبها بظهار لم يصر
مظاهرا من زوجته اي لعدم صحة الظهار من الاجنبية وقوله وفلانه اجنبية
اخبار عن الواقع لانه من تتمة كلام المظاهر **قال** الا ان يريد اللفظ اي يريد
التعليق على الاتيان بهذا اللفظ فيصير مظاهرا من زوجته بلا خلاف لوجود
الصفة **قال** ولو نكحها وظاهر منها صار اي مظاهرا من زوجته الاخرى لوجود
الصفة وكان ينبغي ان يعبر ثم في قوله وظاهر **قال** ولو قال من فلانه الاجنبية
فكذا اي فان خاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من الزوجة فان نكحها وظاهر منها
جاز وتحمل قوله الاجنبية على التعريف لا الشرط وقيل لا يصير مظاهرا وان نكحها
وظاهر اي منها عملا لقوله الاجنبية على الشرط وشهد للاول قول النحاة ان الصفة
في المعرفة للتوضيح نحو زيد العالم وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل
وينبغي ان يجي هنا تفصيل الماوردي فيما اذا قال الحوامل منكن طوالق واحداهن حامل
فصواحباتها طوالق انه يراجع الزوج فان اراد بصواحباتها الشرط تعين الثاني
قطعا او التعريف فالاول قطعا وان اطلق او مات ولم تعرف ارادته حمل على التعريف
لان الشروط معقودة لا يثبت بالاحتمال **قال** ولو قال ان ظاهرت منها وهي
اجنبية اي وهذا من تتمة كلام المظاهر فلغو لان هذا يقتضي اشتراط كونها اجنبية
حين يظاهر منها وما دامت اجنبية لا ينعقد الظهار منها واذا استحال وجود
الشرط كان العلق لغوا اذ وقوع المشروط بدون شرطه محال فاشبه قوله
ان بعت الخمر فانت طالق وكذلك هنا خلاف التي قبلها لصراحة اللفظ في الشرط نعم
فيه وجه قال به المزني انه يحل الظهار والبيع على صورتان لفظها الا انه المقصود في
هذه الحالة وقد يوخذ منه تصوير المسيلة بما اذا اطلق اللفظ فان قال عنيت به اللفظ صار
مظاهرا وحينئذ فيستثنى هذا اذا لم تقل وهي اصلها وفيه نظر **قال** ولو قال انت
طالق كظهر امي ولم ينو او نوى الطلاق او الظهار او هما بانت طالق اذ الطلاق

والظهار بظهر امي طلقت او الطلاق والظهار او الطلاق بانت طالق والظهار بالباقي طلقت
وحصل الظهار ان كان طلاق رجعة ذكره والمسئلة خمس صور احدها ان لا ينوي
شيئا فتطلق لانه صادف محله ولا يتوقف حكم الصريح على الارادة ولا ظهار لان قوله
كظهر امي لا يفيد لانقطاعه عن انت الفاصل ولم يقصد به الظهار وحاول الرافعي
تخريج خلاف في هذه من العكس والحاجة لذلك فقد صرح الدارمي بحكايته
الثانية ان ينوي مجموع كلامه الطلاق وحده بمعنى انها كأمه بالطلاق كظهر
امه فيكون ذلك تأكيدا للطلاق والظهار قال الماوردي ولا باس به فانه انما
حرم تحريم لزوال الزوجية بخلاف ظهاره حاصه او معموره الثالثة ان ينوي
مجموع كلامه الظهار وحده فتطلق لان لفظ الطلاق صريح في بابه فلا يكون كناية في
الظهار ولا يكون على هذا مظاهرا وقيل يكون لاقراره بنية الرابعة ان يقصد
الطلاق والظهار بمعا بمجموع كلامه فتطلق ولا ظهار لانه لم ينو به الظهار وانما نواه
بالمجموع وقيل يلزمه الظهار لاقراره الخامسة ان ينوي الظهار بانت طالق
والظهار بالباقي فتطلق لا محالة ثم ان كان الطلاق رجعيا كان مظاهرا لان الرجعية يصح
والظهار كالطلاق وقد اتى بوهم البنه وهو اما على حذف المبتدا اي انت طالق انت
كظهر امي كما قدره القاضي ابو الطيب او على تعدد الخبر فجعل طالق وكظهر امي خبران
عن انت وعن القفال انه لا ظهار لان محله اذا لم يكن قبل نوى به الظهار وههنا نواه
وقال ابن داود لانه لما ذكر الطلاق يتفق انها عليه كظهر امه حيث كان الطلاق منه
واحترز بقوله رجعيا عن البائن لكونه قبل الدخول او استيفا ما يملكه فلا يصح الانه
ظهار في اجنبية وقد يقال لا حاجة لهذا القيد ويغني عنه بقوله حصل الظهار فان
من لم يصح طلاقها لا يصح الظهار منها وبقي ما لو اراد عكس الاخيرة وهي الظهار بانت طالق
والطلاق بالباقي فتطلق فقط قال فصل على المظاهر كفارة اذا عاد
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا وهل سبب الوجوب فقط العود لانه الخبر الاخير او الظهار لانه المتقدم والعود
والعود شرطه او وجب بمجموع الامرين فيه اوجه لم يرجح منها شيئا والاول هو الموافق
لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا مهمات الاول قضيته
انها على التراخي وهو قضيته كلام الرافعي في كتاب الكفارة لكنه جزم في باب الصوم
بانها على الفور وحكاه في باب الحيض عن القفال وقال في المطلب كما هو نص الشافعي
انها على التراخي ما لم يطأ اما بعد الوطي فهل هي على الفور او التراخي فيه الخلاف
في قضا الفائتة بغير عذر وقضيته ترجيح الفور الثاني قال ابن عبد البر
اجمعوا على ان على المظاهر كفارة واحدة وان وطي مرارا ولم يكفر وانما الخلاف في كفارة
الجماع هل تتعدد لاجل المراه قلنا لا وعن ابي حنيفة ان طاوعته فعليها ايضا

كفائة

كفارة وان اكرهها فلا قال وهو اي العود ان يمسكها اي على الزوجية بعد
ظهاره زمن امكان فرقة لان قضية التشبيه بالام ان لا يمسكها زوجة فاذا امسكها
فقد عاد فيما قال لان العود للقول عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد
فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهذا هو الجديد وعن القديم قولان احدهما انه
العزم على الوطي لان كلمة ثم للتراخي وبه قال مالك واحمد والثاني انه هو الوطء
وبه قال ابو حنيفة وقال داود هو تكرار اللفظ ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما امر اوس ابن الصامت بالكفارة لم يساله هل جامع او عزم عليه او اعاده
مثل ما قاله اولا والاصل عدم ذلك ولانه تعالى اوجب الكفارة قبل المسيس
فدل على ان العود سابق على المسيس وعلى داود حملا بقوله ثم يعودون لما قال
لما قالوا على الى ما قالوا وبينهما فرق يقال عاد الى الشيء اذا فعلت مثله
وعاد له وفيه رجعت عنه ومنه العائد في هبته كالعائد في قيئه او ود
ولانه يكون منفصل وليس في ذكر الكفارة على تعدد القول
منهم ولان ما اذا اطلقه الله تعالى وصفه بالمنكر والزور فكيف يقال اذا اعاد
القول المحرم كفر وقولهم ظاهر قوله يعودون وجود فعل من جهته ومرور
الزمان ليس بفعل مرفوع فان الترك فعل على الاصح لانه كف وعلى قولنا فاللام
متعلقة بيعودون فالمعنى بما قالوا او في بعض ما قالوا وقال الاخفش لما قالوا
ما قبله فتحرير رقبة فالمعنى فيه ثم يعودون فتحرير رقبة لما قالوا وهو حسن
مهمات الاول حقه ان يقول ولم يأخذ في اسباب الفراق الثاني يستثنى
ما اذا اكد لفظ الظهار وقصد به التاكيد فانه ليس بعود على الاصح مع تمكنه بل لابد
من التاكيد كما سياتي الثالث هذا في الظهار المؤبد والمطلق اما المؤقت
فالعود فيه بالوطي في المدة لا بالامساك على الاصح وسياتي قال فلو اتصلت
به فرقته بموت اي منه او منها او فسخ اي بسببه او بسببها او طلاق بائن او رجعي
ولم يراجع او جن اي الزوج فلا عود اي ولا كفارة اذ لم يوجد العود الذي هو
سبب الوجوب او شرطه وهذه الصور متفق عليها الا صورة الجنون فنقل الامام
عن الاصحاب ما جزم به المصنف لانه لم يمسكها مختارا وقال الماوردي يكون عائدا به
وبالاغما لان ذلك لا يحرمها بخلاف الردة والقصد ليس شرطا فلم يؤثر فيه الجنون
قال في زوائد الروضة وهذا وان كان قويا فالصحيح ما نقله الامام واحترز بقوله
ولم يراجع عما اذا راجع وسيذكره تنبيه صور في الوسيط الطلاق بقوله
انت علي كظهر امي انت طالق قال ابن الرفعة ولم اره لغيره وهو مخالف لما قدره
في تفسير العود لامكان ان يقول انت علي كظهر امي انت طالق ولا يقول انت طالق
وينبغي ان تخرج على الخلاف فيما اذا بقي من اللعان الكلمة الخامسة فظاهر منها

ثم عقبه بالكلمة الخامسة لأن زمانها أطول من زمان قوله أنت طالق **قال** ولذا لو ملكها
أو لاعنها في الأصح بشرط سبق القذف ظاهره في الأصح فيه مسألتان إحداهما إذا كانت أمة
واشتراها عقب الظهار انفسخ النكاح وفي كونه عودا وجهان أحدهما نعم فيكفر لأنه لم
يحرمها على نفسه عقب الظهار وإنما أبدل حلا بحل أقوى منه قال الماوردي وهو الظاهر
من مذهب الشافعي والثاني وبه قال أبو إسحاق المنع لأنه بادر إلى الفرقة فعلى هذا
لا نظر ما بالكثرة يحق يكفر وفيه وجه ثالث اختاره الماوردي أنه إن اتصل بالظهار
إيجاب المالك وجد العود أو قبول المشتري فلا إلا قالوا اشتغل بالمساومة وتقدير
الثمن فهو عائد في الأصح قال الإمام ومحلها إذا كان الشرى متيسرا وإلا فالاشتغال
بتسهيله لا ينافي العود عندي وأشار صاحب التهذيب إلى بناء الخلاف على وجوب
الاستبراء فإن قلنا لا يجب كان عائدا وإلا فلا وإذا قلنا يعود فهل يصير عائدا بنفس العقد
أو بمضي زمن يمكن فيه الطلاق وجهان في البحر واعلم أن المسألة مصورة بابتياع الكل
صورها به في المحرر وعدول المصنف إلى الملك تعبير فاسد فإنه يشمل ما لو ورثها عقب
الظهار والأخلاف أنه ليس بعود لعدم تمكنه من الطلاق **الثانية** إذا لاعنها عقب
الظهار فأحد الوجهين أنه عود لتوقف الفرقة على ذكر والصحيح وهو المنصوص أنه ليس
بعود فإن الإيجاب من جملته على ما إذا سبق القذف والمرافعة للحاكم وأتى بما قبل
الخامسة من كلمات اللعان ثم ظاهر منها وعقبها بالكلمة الخامسة والأصح عند الأكثرين
كما قاله الماوردي أن سبق القذف شرط وأن كلمات اللعان لأن الكلمات مجموعا موضوعة
للفرقة وإذا اشتغل بما يوجب الفراق لم يفترق الحال بين أن يطول أو يقصر ولهذا
لو قال يا فلانة بنت فلان أنت طالق كان لقوله كالعقد وإن كان بهذه الطريقة أخص
وشرط الإمام وصاحب التهذيب على هذا الوجه سبق المرافعة إلى الحاكم أيضا وجزم به
في الروضة والشرح الصغير وقيل لا يشترط سبق القذف فلو قذف عقب الظهار
واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان فلا عود لأن الاشتغال به شروع في أسباب
الفرقة **تنبيهات** الأول أن سبق القذف لا ينبغي عده شرطا لأن لازم الشيء لا يكون
شرطا في وجوده وعلى هذا يعلم من تفسيرهم العود بإمساكها بعد ظهارها زمانا يمكنه
فيه أن يطلق ثم يطلق وهي مسلمة إذا ظاهر ثم لاعن ولم يوجد القذف لا بعد الظهار
لا يكون عائدا إلا باشتغاله زمن يمكنه الطلاق فسبق القذف الظهار من لازم الكلام
الأول **التنبيه** الثاني على تقدير جعله شرطا فلا بد أن يضيف إليه المرافعة
للحاكم كما سبق وكان ينبغي أن يقول ولذا لو ملكها في الأصح أو لاعنها على النص **قال**
ولو راجع أو ارتد متصلا أي بالظهار ثم أسلم والمذهب أنه عائد بالرجعة لا الإسلام
بل بعده فيه صورتان أحدهما ما احترز عنه بقوله أولا ولم يراجع وهي أن يطلقها رجعيا
عقب الظهار أو يظاهر من رجعية ثم يراجع فهل يكون عائدا فيه قولان أصحهما كونه

العود لا إمساك والرجعة إمساك وكأنه بالرجعة شرع في تدارك إمساكها ولم يفصح الثاني
لا حتى يمسكها بعد الرجعة زمانا يمكن فيه المفارقة لأن العود موالاة إمساك بعد النكاح
ويبتدئ بعد تجديد النكاح هذا أشهر الطريقين ولم يذكر العراقيون سواه وقيل
عود قطعا وظاهر تعبير المصنف يقتضي ترجيحها **الثانية** ظاهر وارتد على الاتصال
ثم أسلم فهل يكون عائدا بنفس الإسلام أم لا بد من مضي زمن بعده فيه الفرقة
وجهان مرتبان على الرجعة وأولى بعدم العود لأن القصد من الرجعة الاستباحة
والإسلام لا يقصد به إلا بل الرجوع إلى الحق هذه طريقة جمهور العراقيين وقال
القفال وغيره نص في الرجعة أنها عود وفي الإسلام كلامه فقيل في الكل قولان
وقيل بتقريرهما للفرق المذكور **فائدة** متصلا حال من فاعل ارتد لا من فاعل
راجع **قال** ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقته أي من طلاق وموت أحدهما
وفسخ النكاح كما قاله في المحرر لاستقرارها كالدين لا يسقط بعد ثبوته **قال**
ويحرم قبل التكفير وطء أي سواء كفر بالإعتاق أو الصيام أو الإطعام لأن الله تعالى
قال في الإعتاق والصيام من قبل أن يتماسا فحمل عليه الإطعام لاتحاد المراجعة بل قد
يدعى أن هذا أولى من تحصيله الصوم لطول زمنه بخلاف الإطعام ولقوله صلى الله عليه
وسلم لمن ظاهر لا تقربها حتى تكفر حسنه الترمذي والمعنى فيه كما قاله القاضي الحسين
تغليظ صيم هدم الناس إلى أصل العقوبة للمبالغة في الوضوع والزجر كما ضم النفي إلى
الجلد في الزنا **قال** وكذا لمس ونحوه لشبهة في الأظهر تغليظا عليه ولأن اللمس
يدعو إلى الجماع ولأن الظهار كان طلاقا وحمل اللمس في الآية على التقاء البشرتين وهو
يشمل الجماع وغيره وهذا ما قاله في المحرر أنه الأولى ونسبه في الشرح إلى ميل ابن
الصباغ والإمام والمتولي **قال** **قلت** الأظهر الجواز والله أعلم
لبقاء الزوجية ولأنه وطء محرم لا يخل بالعقد فأشبه الوطء في الحيض ويفهم من هذا
التعليل إلحاقها بالحائض في الخلاف بالمنع بما تحت الإزار وهو ما قوى احتمال
الإمام لأنه يحول حول الحمى وما رجحه المصنف عزاه فيه إلى الشافعي في الشرح
نسبه للأكثرين وحكى ابن كج طريقة قاطعة به وصححها وما عزاه للأكثرين نظر
تنبيهات الأول التقييد بشهوة يقتضي الجواز بغيرها ولكن أدلة التحريم
السابقة تمنع من ذلك مطلقا **الثاني** قد يفهم جواز النظر بشهوة قطعا
وتخصيص الخلاف بما شرط الشهوة وهو قضية كلام الجمهور وكلام بعضهم
يعطي طرد الخلاف فيه ولكل منهما وجه **قال** ويصح الظهار المؤقت
أي كقوله أنت علي كظهر أمي شهرا أو يوما مؤقتا أي لأن سلمة ابن صخر
ظاهر من امرأته خوطبها في المدة فذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره
بالتكفير حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولأنه منكر من القول وزور

معجي كالظهار المطلق وفي قول مؤبدا تغليبا للطلاق وفي قول لغو لانه مؤبد التحريم
فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد والخلاف مشبه بالخلاف في تحريم التأبيد
في الظهار والصحيح منه المنع تغليبا لشائبة اليمين على شائبة الطلاق واصل الخلاف انه
هل يجري مجرى الموقت واذا قلنا بصحته هل يتأقت او يتأبد قولان وقد صرح بهما في المحرر
هكذا لكن المصنف نسبهما وحكى فيه ثلاثة اقوال وقيل الخلاف في التأبيد وجهان **تنبيهات**
الاول ظاهر كلامه في الثالث انه لا كفارة فيه ولا اثم وليس كذلك بل يأثم ومن الكفارة
فيه هو المشهور وذكر الجوزي احتمالا فيه بلزوم الكفارة وان لم يكن مظاهرا كما لو قال
راسه لا طاول اليوم ووطئها فيه بلزوم الكفارة **الثاني** انهم غلبوا هنا على الظهار
شائبة الايمان حيث الحقوا بايمانه وغلبوا شائبة الطلاق فيما لو قال انت علي كظهر امي
ثم قال لاخرى اشركتك معها فانه يصح على الاصح معنا للفرق فعلى الاول اي صحته موقتا
الاصح انه عود الا بالامساك بل بالوطء في المدة اي ويحكم بالعود وحينئذ لان الحل
منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل ان يكون لانتظار الحل او للوطء في المدة والاصل
براءة ذمته من الكفارة فاذا وطئ فقد تحقق الامساك لاجل الوطء وهذا عزاه المحاملي
في التجريد لعامة الاصحاب وحكى العمراني في الابانة طريقة قاطعة به لانه محرم موقتا
فلا ينافي النكاح كالحيض والثاني ان العود كالعود في الظهار المطلق وعزاه الماوردي
لاختيار الاكثرين وحكاية الخلاف وجهين عزاه في الذخائر للعراقيين قال ومنهم
من حكاهما قولين وافهم قول المصنف ان الوطء نفسه عود وهو الاصح وقيل يتبين
به العود وينبني عليهما حل الوطء فيحل على الاول دون الثاني وافهم قوله في المدة انه
لو وطئ بعدها فلا شيء عليه وبه صرح في المحرر لارتفاع الظهار بقول المصنف على الثاني
فان عوده كعود المطلق **فائدة** الظهار الموقت يخالف المطلق في ثلاث صور
احدها ان العود فيه بالوطء ثانيها ان الوطء الاول حلال ثالثها انه انما يحرم بعد الوطء
الاولى عند الى التكفير او انقضاء المدة على ما قاله الرافعي تبعا للبغوي لكن ظاهر
النص في اختلاف العراقيين يخالفه وهو ظاهر القرآن مفرعا
على الاصح وجب النزع بتعقيب الحشفة كما في قوله ان وطئتك فانت طالق لانه وطئ
بعد العود وقال ابن خيران لا بل المعسر ايصال النزع بالتعقيب **قال**
ولو قال لاربع انتن علي كظهر امي فمظاهر منهن اي لوجود اللفظ الصريح فان
امسكهن فاربع كفارات اي على الجديد لوجود العود في حق كل واحدة منهن
قال فهي كما لو افردها باللفظ فلو امسك بعضا وفارق بعضا تعدد من امسك
وفي القديم كفارة اخرى اي واحدة وقد لا ضبه كهر دواتته منه ولان الظهار
كلمة يجب بمخالفتها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف
لا يطأهن قال الامام والاول مبني على ان المغلب شائبة الطلاق والثاني

شائبة

شائبة اليمين واعلم ان عبارة المصنف توهم تخصيص هذا القول بامساكهن جميعا وليس
كذلك بل سواء امسكهن او بعضهن نعم في التتمة ما يقتضيه كلام المصنف كما لو حلف
لا يكلم جماعة فكلم بعضهم وفي تصوير المصنف موضع القولين ما ذكره **تنبيه**
على انه لو ظاهر من كل واحدة منهن بكلمة مفردة يلزمه عن كل كفارة بلا
خلاف وبه صرح غيره **قال** ولو ظاهر منهن باربع كلمات متوالية فعائد من
الثلاث الاول اي من كل ظهار من بعده ما لانه بظهار الثانية عائد في الاولى وبظهار
الثالثة عائد في الثانية وبظهار الرابعة عائد في الثالثة اما الرابعة فان امسكها
صار عائدا منها والا فلا **تنبيه** قوله متوالية ليس شرطا بل لظهور حكم العود فيه
وقال ابن يونس في شرح التعجيز انما قيده رفعا لتوهم ان التوالي يوجب اتحاد
الكفارة والا فلو ظاهر منهن بكلمات متفاصلة جاز المسألة صرح به البغوي وغيره
قال ولو كرر في امرأة متصلا وقصد تأكيدا فظهار واحد لان التأكيد شائع
في اللغة فقبل قوله كالطلاق بل اولى لان للزوجة تعلق بالطلاق والظهار
متعلقه حق الله فهو مرعي فيه وعلى هذا لا يختص التكرار هنا بعدد بخلاف الطلاق
وان الحق به في نحوه من الاحكام فان امسكها بعد المرات فكفارة واحدة وان فارقها
فالاصح لا شيء عليه لان الكل ككلمة واحدة وقيل يلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق
بعد الاول واحترز بقوله منه لا على الفور وقصد التأكيد فلا يقبل في الاصح تغليبا
للطلاق وما فيها اذا لم يكفر عن الاول فان كفر فالثاني ظهار جديد قطعا لانقضاء
حكم الاول بالتكفير عنه **قال** او استئنافا فالاظهر التعدد كما في الطلاق
وهذا هو الجديد ومنهم من قطع به والقديم ورجحه الفارقي يلزمه كفارة واحدة
يحتج لان اللفظ الثاني لا يؤثر في التحريم فاشبه ظهار الاجنبية هكذا اورد الرافعي
الخلاف وفاقا للامام وقال غيرهما ان قصد الاستئناف كان مظاهرا بكل كلمة وهل
تتعدد الكفارة قولان اظهرهما تتعدد اللفظ مع اتحاد المحل تتعدد الحل مع
اتحاد اللفظ وقال الجرجاني اذا قلنا بهذا فكفارة وان نوى الاستئناف
في اليمين وسكت المصنف عما اذا اطلق والاظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق
قال وانه بالمرة الثانية عائد في الاولى اي اذا قلنا بالتعدد ففارق عقيب
الاخيرة لزمه كفارة قبلها ويكون بالثانية عائدا في الاول لانه كلام لغو
فاشتغاله به عود كاشتغاله بغيره والثاني ليس بعائد لانهما من جنس واحد
تنبيه وعطف المصنف يقتضي جعل الخلاف قولين وهما وجهان
الخلاف اذا لم يكفر فان تخلل تكفير ظاهر فلا خلاف في التعدد قاله ابن ابي هريرة وغيره

كتاب الكفارة

هي اسم من التكفير وهو التغطية ومنه الكافر
لانه يغطي نعمة الله سميت بذلك لانها تستر الذنب تخفيفا من الله وهذه الترجمة

تقتضي حبس الكفارة لان الاحكام المذكورة فيه تعم الظهار وكفارة الجماع وكفارة القتل
على قولنا في القتل الطعام ويعم بعضها سائر الكفارات لكن لم يذكر منها الكسوة
في كفارة اليمين واخرها الى كتاب الايمان قال ابن عبد السلام في القواعد قد
اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر او جوابر والظاهر انها جوابر لانها عبادات
وقربات لا تصح الا بالنية وهو معنى ما حكاه الرافعي عن الامام ان في الكفارة معنى
العبادة لما فيه من الارفاق وسد الحاجات ومعنى المؤاخذة والعقوبة وعرضها
الاظهر الارفاق لكنه قال في الاساليب وفيها معنى العبادة من القربة ومعنى العقوبة
والزجر ولا يبلغ القول بان تكون القربة بها اغلب من سوب الزجر لعموم راي الشافعي
انها تستعمل بمعنى الزجر في حق الكافر قال ويشترط نيتها اي ينوي العتق
او الصوم او الاطعام عن الكفارة لحديث انما الاعمال بالنيات ولانها حق مالي
يجب تطهيرا كالزكاة كذا جزموا به لكن نص الشافعي على ان اخوان المرتد يسقطها
وان اعتاق الكافر واطعامه عن كفارته تجزي وهو يدل على ان اللفظ كاف وهو
وجه منقول الا ان يقال الممتنع من الكافر نية القربة لا مطلق النية
تنبيهات الاول قضيته انه لا بد من نية الكفارة فلا يكفي نية اداء العتق او
الاطعام او الصوم الواجب عليه وان لم يكن عليه سواه وقد صرحا بانه لا يكفي نية
العتق الواجب عليه لانه قد يجب بالنذر نعم لو نوى العتق الواجب بالظهار
او القتل كفى الثاني هل يشترط في النية مقارنتها للتكفير بالاعتاق او
الاطعام ام يجوز تقديمها عليها وجهان اصحهما الاشتراط كذا قالاه لكن الذي نص
عليه في الام والمختصر جواز التقديم وهو قضية الحاق الجمهور الكفارة
بالزكاة وقد رجحه المصنف في شرح المهذب في باب قسم الصدقات ونقله عن الاصحاب
وقال انه الاصوب وظاهر النص وحكاه في باب صفة الصلاة عن الشيخ
ابي حامد عن النص وفرق بينها وبين الصلاة بان الزكاة والكفارة يدخلهما
النيابة فتدعوا الحاجة الى التقديم بخلاف الصلاة وقد شرطوا في الزكاة
اقتران النية بعد الدفع وينبغي ان يكون هنا مثله الثالث افهم انه لا يشترط
التعرض للفرضية وهو كذلك لانها لا تكون الا فرضا قال لا تعيينها اي
عن ظهار او قتل فلو لزمناه فاعتق عبدا بنية الكفارة اجزاه عنها
او اعتق عبدا وقع عن احدهما لا الاحب تعيين المال المزكى عنه والحقها
الامام في الاساليب بتعيين الاحداث في بعض الطهارة لانه معنى
تعيين النية فيها اضافتها الى اسبابها واسبابها حرام فلم يكن في التعرض
لها قربة نعم لو نوى غير ما عليه لم يجزئه سواء تعمد او اخطا لانه لم يكفر عما عليه فهو
كما لو اخطا في تعيين الامام في الصلاة لكن سبق هناك انه ينبغي ان يلغوا

فيه الاقتداء ويبقى اصل الصلاة منفردا وقياسه هنا ان يلغو الاضافة ويقع عن ما عليه
وهذا الخلاف قالوا خطا في الحدث حيث يصح لان بارتفاعه يرتفع غيره فرع
لو كان عليه عتق كفارة ونذر لا يلزمه التعيين ايضا قاله القاضي قال وخصال
كفارة الظهار عتق رقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة لانه يكفر بعتق فكان
من شرطه الايمان ككفارة القتل وهذا انما حمل المطلق على المقيد كما اطلق
الشهادة في البقرة وفي موضعين في النور وقيد ما في المائدة والطلاق واجمار
ابن المنذر عدم شرط الايمان قال لانهم لم يجعلوا حكم امهات النساء كالربائب وقالوا
لكل اية حكمها ما اطلقه الله فهو مطلق واولى الناس ان يقول لكل اية حكمها من
منع ان يقاس اصل على اصل اعني يشير به الى الشافعي لانه القائل انه ولا يرد
عليه ما قال لان حمل المطلق على المقيد عنده بموجب اللفظ لا بالقياس كما نقله الماوردي
وغيره واحتج الشافعي رضي الله عنه في التقييد بحديث معاوية بن الحكم انه سال
النبي صلى الله عليه وسلم ان عليه رقبة هل يعتق هذه الجارية فقال لها النبي صلى الله
عليه وسلم اين الله فقالت في السما فقال من انا فقالت رسول الله قال اعتقها
فانها مؤمنة ولو كان يجزئه غير مؤمنة لقال اعتق اي رقبة شئت ولان الزكاة لا يجوز
صرفها الى كافر فكذلك في الكفارة تنبيهات الاول ان الايمان شرط في جميع
الكفارات لا خصوصية للظهار به الثاني لو قال خصالها مرتبة لكان احسن
لكنه يفهم من قوله بعد ذكر العتق فان عجز صام وبعد العجز فان عجز كفر بالاطعام
الثالث شمل اطلاقه الصغير حيث يحكم باسلامه لاسلام احد ابويه قال
بلا عيب يخل بالعمل والكسب احتج عليه الشافعي بالاجماع وان اطلاق الرقبة
في الاية محمول على السالمة وخالفه داود وحدث بعده الشافعي ولان المقصود
تنبيه التفرغ لو ظايف الاحرار وقد روى داود النهي عن كتابة من لا كسب
له لئلا يكون كلا على الناس مع ان الكتابة تبرع اولى قال الاصحاب ولاحظ الشافعي
هنا في العيب ما يضر بالعمل كما لاحظ في عيب الاضحية ما ينقص اللحم
لانه المقصود فيها وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفي عيب البيع ما يخل
بالمالية فاعتبر في كل باب ما يليق به تنبيهات قضية تعبيره اشتراط
نفي العيب مطلقا وان قل وليس كذلك ولهذا قال في الروضة يضر
بالعمل اضرارا بينا وقال الامام الشافعي لم يكتف بالنقصان في العمل ما هنا
على قياس النقصان في الباب حيث راى النقصان في كونه عيبا فيه وان قل
والسبب فيه ان الناس يتفاوتون في القوى ولا يشترط ان يكون العبد
قويا دائمة فقد يصادف دائمة ضعيف الكسب ويصادف ضعيفا قوي
الكسب فلما عسر عليه الكسب اعتبر ما يخل المقصود ولا ننكر المالية فان ضبطها

فمكن فاعتبر ما ينقصها لا ما يتغابن الناس بمثله الشافعي ان ما لم يعتمد على الكسب
وقم اليه العمل لان الزمن يمكنه الاكتساب بالسؤال ومع انه لا يجزي نعم لو اعتمد على
العمل كالحاوي الصغير لكان اخصر قال فيجزي صغير لانه يرجى كبره كالمريض
بخلاف الهرم قال الغزالي وخالف العزة حيث لا يجزي فيها الصغير لانها حق ادمي
وقال الجرجاني لان غرة الجنين جبارة وانها حق الادمي على سبيل العرض فالدية
والكفارة حق الله تعالى على سبيل المواساة فخفف حكمها وافهم الكلام اجزا
الرضيع ولو ابن يوم وهو كذلك وطرد القمولي حكي وجها عن التتمة انه لا يجزي دون
سبع سنين والذي رايته في التتمة حكايته عن بعض العلماء قال الروياني والمستحب
ان يكون بالغا فخروجا من خلاف العلماء وعلم منه انه لا يجزي اعتاق الجنين قال
القفال في فتاويه ولو خرج بعضه لا يجزي عنه لانه لا حكم له ما لم يخرج ولان عليه غنى
رقبته سليمة وهو لا يكون سليما ما لم يخرج وقيل يجزي الجنين اذا انفصل لدون
ستة اشهر من حين العتق من الاجزاء والمذهب الاول قال الامام ولا خلاف انه
لا يسلط المظاهر على الوطي قال واقرع واعرج يمكنه تباع المشي لعلة
تاثيرهما في العمل فان لم يمكنه متابعة المشي امتنع وكان الاحسن تعريف المشي كما
عبر المحرر قال والعور اي اذا لم يضعف نظر السليمة فان ضعف واضر بالعمل
اضرارا بينا لم يجز به نص عليه في الام وفي الحاوي ان منع ضعف البصر الخط وبان
الوجوه المعرفة منع والا فلا تنبيه افهم اشتراط الاعمى نعم لو اعتقه ثم
ابصر فوجهان في كتاب الاجنبية اصحهما المنع قال واصم واخشم اي وهو فاقد
الشم وفاقد انفه واذنه لان فقد هذه لا يضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاصم
قول نقله بعضهم وحمله على من لم يسمع على المبالغة في الرفع قال الرافعي وهو
يشعر بالجزم بالمنع في هذه الحالة انتهى وانتج هنا فليستثنى من اطلاق المصنف
قال وفاقد اصابع رجل اي كلها لان منفعة الرجل المشي وهو يحصل بدون الاصابع
قال في الروضة هذا هو المعروف في طريقة الخراسانيين وخالفهم صاحب الحاوي
فجزم بانه ان انقطع اصبعان من رجل واحدة او الابهام وحده لم يجز والا اجزى
انتهى واستغرب في المهمات الطريقة الاولى وقال عن طريقة الحاوي انها الصحيحة
وفي تصحيح المصنف ان كلام الشافعي في الام يقتضيه واحترز برجليه عن فاقد يديه
فلا يجزي قال لا زمن وفاقد رجل لانه يضر بهما بالعمل وعبارة المحرر اعم
فانه قال ومقطوع احد الاطراف الاربعة وصرح الدارمي وغيره بان ذلك
العضو لذهابه وحكى ابن المنذر فيه الاجماع قال وخنصر وبنصر من يد
لانه يذهب نصف منفعة الكف وافهم انه لا يضر فقد احدهما واحترز باليد
عما اذا كانا من يدين فانه لا يضر على المشهور فائدة الخنصر والبنصر

بكسر

بكسر اولهما وفتح ثالثهما وقضية كلام الجوهري ان نون الخنصر زائدة لذكره في
مادة خنصر فوزنه فعلل لكن صاحب المحكم ذكره في الرباعي فيكون وزنه
فعلل لذ يوجد قال او انملتين من غيرهما يعني من الابهام او السبابة
او الوسطى لذهاب نصف منفعة الاصبع منزلة منزلة ذهاب جميعه وعبارته توهم
انه لا يضر فقد انملتين من الخنصر والبنصر من يد بل الفارق فقدهما جملة
وليس كذلك بل كل اصبع ضر فقد ما ضر فقد انملتين منها وعبارة المحرر
سالمة من ذلك قال قلت وانملة ابهام اي لا يجزي مقطوع انملة
من الابهام لان انملتيها اغلتان فيختل عملها بذهاب نصفها بخلاف غيرها فانها
ثلاث انامل وهذا على قول ابي حاتم وابي عمرو وغيرهما ان الجمع انامل قال
الخليل الانملة التي فيها الظفر واما اليواقي فالسلاميات وسياتي في باب
استيفاء القصاص وافهم بتقييده بالابهام ان انملة من غيرها لا تضر حتى لو
قطعت انامله العليا من اصابعه الاربع اجزا فائدة في الانملة تسع لغات
قال ولا هرم عاجز اي عن العمل واشار الرافعي الى حكاية وجه فيه
صرح به في الشرح الصغير وليس كما قال او عبر بالعاجز عن غيره فالحق في كالزمن
زمانة يسيرة لا تضر بالعمل قال ومن اكثر وقته مجنون لانه يضر به
اضرارا بينا وافهم المنع فيما اذا اطبق الجنون ولا شك فيه والجواز في صورتين
احدهما ان تكون افاقته اكثر وهو المشهور سواء كان مجنونا حال الاعتاق لا يمكنه
الاكتساب ام لا لامكان الاكتساب في الافاقة وحكى الشاشي وجها بالمنع وغلطه
المصنف وان اعتقه في الافاقة سيما امتنع قطعا قاله شارح التعجيز الثانية
ان تستوي وهو الاصح قال في المطلب ونظيره الخلاف في زمن افاقة ولي النكاح او جنونه
على التعادل هل يغلب حكم الجنون وصح في الروضة هناك تغليب الجنون فاحتاج
الى الفرق واعلم ان هذا التفصيل ذكره الامام وغيره واطلق الرافعي اجزاء
من يجن ويفيق من غير تفصيل ونقله المصنف في التصحيح عن جمهور العراقيين
وغيرهم وحمله الامام على ما اذا كانت الافاقة اكثر وقال الماوردي ان كان زمن الجنون
اكثر لم يجز وان كانت الافاقة اكثر فان كان يقدر على العمل في الحال
اجزا وان كان لا يقدر على العمل الا بعد حين لم يجزي واستحسنه في الروضة
قال ومريض لا يرجى اي برؤه كالفالج لاضراره وفي معناه اعتاق من
قدم للقتل قاله القفال فان رجي جاز قطعا فلو دام الى الموت بدي على الاصح
وجعل ابن الرفعة الخلاف فيما اذا مات بسبب ذلك المرض فان مات بسبب
اخر اجزا قطعا قال فان برئ بان الاجزاء في الاصح نظرا للحال
والثاني المنع لاختلال النية وقت العتق كالحج عن المعضوب ثم بان انه غير

معضوب فانه لا يجزي على الاصح وفرق في المطلب سيما بان الموقف انما لا يرجى برؤه
لا يطرا عليه اما من تواعد او يعبرون وموضل الطويان لا يسقط فرضه بفعل الغير
وعند الطريان لا ينعطف العجز الى حال وقوع الحج عنه ولذلك اجزءه خلاف هنا والعلم
ان نرجع الاجزا بالعافيه الامام والغزالي وكلام المصنف في الشفع يقتضي تفرد الغزالي
به ونقل عن الماوردي القطع بالمنع قال وهو قوي لعدم جزم النيه بانه موجود ا
الزوال والتردد في النية قادح ويشهد له ماسبق في اعتاق الاعمى م ببصر
قال ولا يجزي شري قريب بنية كفارة لان عتقه مستحق بجهة القرابة
كالوا سوق عليه الطعام في النفقه بدفعه اليه عن الكفارة وعن الهروي اذا
اشترى بشرط الخيار واعتقه عن الكفارة جاز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه عدا العاتق العتق للبيع ولو قال
المصنف ملك قريب لكان اشمل فان هبته وارثه وقبول الوصية به كذلك قال
ولا ام ولد اي بالاجماع كما قاله الماوردي في الحلية ولا استحقاقها العتق بجهة الاستيلاد
كالو باع من مقبوضا عاما من طعام ثم سلمه اليه عن الكفارة وهذا تفريع على انه لا يجوز
بيعها كما اشار اليه الشافعي فان قلنا بجوازه فيجوز اعتاقها كالمدبر وقيل لا يجزي
قطعا وانما اشار الشافعي لخلاف الصحابة وقد ارتفع قال وذي كتابة صحيحة
اي سواء ادى من نجومه شيا ام لا لان عتقه يقع بسبب الكتابة فيمتنع صرفه الى غيرها
وقيل المعنى منه نقص الرق كالمستولدة ثم ان وجد التنجيز جاز على النص لفقد
المعنى به ولا فرق في المنهج منع بيعه وجوازه بخلاف ما نص في ام الولد والفرق
ان اثر الاستيلاد لا ينقطع بالبيع بخلاف الكتابة فانه يعتق باداء النجوم الى المشتري
واحترز بالصحيحة عن الفاسدة فانه يجزي على المذهب قاله في الروضة وخالف
في الشفع فقال الذي اطلقه الشافعي والجمهور المنع مطلقا وليس كما قال فقد
حكى الرافعي في باب الكتابة الاجزا في الفاسدة عن رواية الشيخ ابي علي عن نص
الشافعي وبناه الامام على التعليق في الصحيحة ان عللنا بالنقص اجزا اذ لا نقص
لقدرته على بيعه وان عللنا بالاول انبنى على ان العامل هل يستتبع الاكساب والاولاد
كالصحيحة او لا فان قلنا نعم فلا اي وهو الاصح اجزا والا فلا فايده يجوز حفص ام
الولد وذي كتابة على انهما مضاف اليهما والمضاف محذوف منهما وهو متسق ولا يجوز
عطفه على شري الضار المعتق فيهما ولا يجوز شراؤهما للتكثير به الثبوت العتق
لهما بالاستيلاد والكتابة اذ هو تحصيل الحاصل ويجوز رفعهما على انهما فاعل
لمجزي بلا تقدير مضاف قال ويجزي مدبر اي لنفوذ التصرف فيه والمراد الرافعي
بكتابة وصفيه قال ومعلق بصفة اي بعد التدبير والا فالراجح تعليق بصفة وهذا
قال اذا المجزي عتقه عن الكفارة او علقه بصفة اخرى ووجدت قبل الاولى

فلو اراد اي بعد التعليق جعل العتق المعلق اي عند حصوله كفارة لم يجزه اي
مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت حر ثم ان دخلتها فانت حر عن كفارتي فان دخل
عتق ولا يجزي عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق السابق قال وله تعليق
عتق الكفارة بصفة اي ولا يشترط التنجيز فلو قال اذا دخلت الدار فانت حر عن
كفارتي فدخلها عتق عن الكفارة لان المامور به تحرير رقبة وهو محرر بالتعليق
السابق عند وجود الصفة هذا هو المشهور وحكى الدارمي فيه وجهين وقال ابن ابي
الدم جزم الامام بعتقه عن الكفارة وقطع البغوي بانه يعتق لا عن الكفارة
ولم يحك فيه خلافا وعلله بان عتقه معلق بالدخول لا عن الكفارة تنبيهات
الاول انه يشترط كونه حالة التعليق بصفة الاجزا فلو قال لمكاتبه اذا عجزت
عن النجوم فانت حر عن كفارتي فعجز عتق ولم يجز عن الكفارة وكذا لو قال
لعبده الكافر اذا اسلمت او قال ان خرج الجنين سليما فقد اجزءا به لكن ذكرا
بعد فانه اذا اعتق عن الكفارة مرهونا ابنى على نفوذ عتقه ان نفذناه اجزا عن
الكفارة اذا نواها وكذا ان لم ننفذه في الحال ونفذناه بعد الانفكاك باللفظ السابق
ويكون كالو عتق عبده عن الكفارة بشرط الثاني سكتوا عن النية هنا وقال
المتولي ان قلنا لو اراد التنجيز يشترط مقارنة النية فكذا عند التعليق وان
جوزنا تقدم النية على الاعتاق جاز تقديمها على التعليق وحكاه الرافعي اول
الباب عن صاحب التهذيب ثم قال المتولي ولا خلاف انه لو علق العتق بصفة
من غير نية اما معه او قبله ثم نوى بعد اما عند وجود الصفة او قبله
انه لا يجزيه عن الكفارة لانه لم يوقع ما هو تحرير وانما نوى مع وقوع العتق
قال واعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل نصف ذا ونصف ذا اي على المذهب
المنصوص لان تخليص كل من الرقبتين حاصل فلا فرق بين الاجتماع والافتراق
وسوا اتفق جنس الكفارات ككفارتي ظهار او اختلفت كظهار وقتل
واشار الامام لحكاية وجه بالمنع قال ابن يونس في شرح التعجيز واختاره جدي
كالو اعتق نصفي عبد باصله حر على المشهور فهل يقع العتق موزعا على ما نواه
ثم لتبوي او يقع على كل عبد عن كفارة وجهان من غير ترجيح في الشرح والروضة
والثاني هو كلام المصنف الاول ونسبه في الشامل للجمهور وان الشيخ ابا حامد نقل
الثاني عن نص الام تنبيه افهم كلام المصنف تصوير المسيلة بما اذا
صرح العتق بالتشقيص وبها صور الرافعي اما لو اعتقهما عن كفارتيه
ولم يزد على ذلك فلم يتعرضوا لها وقد ذكرها الامام وجزم فيها بالحكم حكى
وجهين في انه يقع موزعا او يقع على كل رقبة عن كفارة وضعف الاول
قال ولو اعتق معسر نصفين عن كفارة فالاصح الاجزا ان كان باقيها حرا لحصول

استقلالها والثاني المنع مطلقا اذ المامور به رقبة ولم يوجد كالايجزي شقصان في الاجنبية
والثالث الاجزا مطلقا ونقل في الشامل عن الاكثرين تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص
كما في الزكاة **تنبيهات** الاول افهم المنع اذا كان باقيها رقيقا وهو كذلك اذ الكل باقيها
لغيره فان كان له اجزا لسريان العتق اي باقيها فحصل القصد ومعنى عدم الاجزا
اذا كان باقيها رقيقا ان لا يكتفي بهذين النصفين لا ان كل واحد منهما لا ينقص عن جهة الكفارة
بل كل منهما يقع عنها وان لم تحصل الاجزا بها حتى لو اشترى او ملك النصف الاخر واعتقه
اجزا **الثاني** احترز بقوله معسرين عن الموسر اذا اعتق النصف فانه يجزي
لسريانه اي باقيها **الثالث** افهم قوله ان كان باقيهما احدهما فقط جوازه الاخرى
وليس كذلك فيما يظهر **قال** ولو اعتق بعوض لم يجزي كفارة اي لعدم خلوص
النية وقيل يجزي بعتق الكفارة ويسقط العوض حكاه الرافعي في التماس العقد
والدارمي في التماس الاجنبي وافهم اطلاقه العوض انه لا فرق بين جعل
العوض على العقد كما عتقتك على ان ترد علي دينارا او على اجنبي كاعتقت عبدي
هذا عن كفارتي عليك بالف فقبل او يقول له غيره اعتق عبدك عن كفارتك على
كذا فيعتقه عنها والاصح انه يستحق عليه العوض **تنبيهات** العتق نافذ
وان منعنا الاجزاء عن الكفارة **الثاني** في صورة ان يعتق عبد نفسه بعوض
على غيره اما لو التمس هو من غيره ان يعتق عبده عن كفارته ففعل جاز سواء التمس
ذلك بعوض ام مجانا قال الشافعي ويكون كشرا مقبوض او هبة مقبوضة **قال**
والاعتاق بمال كطلاق به اي عن المال فيكون من المالك معاوضة تشوب تعليق
ومن المستدعي معاوضة تشوب جعالة كما سبق في الخلع والجواب عند الاستدعا
على الفور فلو تاخر عتق عن المالك وقال الهروي في الاشراف اعتقه عني بالف
بيع في وجه وعتق بعوض في وجه وفائدته فيما اذا قال انت حر غدا على الف
ان قلنا بيع فسد وجب قيمة العبد فان قلنا عتق بعوض صح ووجب المسمى انتهى
المحرر عتق وبهذا فصلا وقال انه دخيل في الباب لكن ذكر التماس العتق عن الكفارة
بسوغ استطراد الكلام في التماس العتق مطلقا **قال** فلو قال اعتق ام
ولدك على الف فاعتق اي متصلا نفذ ولزمه العوض اي وهو افتداء مقابله بمال
باسقاط الملك كما في اختلاع الاجنبي وقال ابن يونس في شرح الوجيز كمل وجه
ان لا يستحق لان العتق لم يقع على الملتمس فيصير كما لو قال اعتق عبدك عن نفسك
وعلي الف قال في المطلب وكانه عمل من العتق وهو بعد الخلاص في العتق
لان العتق بخلاف الحق ومع هذا فاحتماله قد صرح به في البسيط في كتاب
وجها غريبا في المذهب لانه يستحيل الملك في المستولدة للمستدعي فانها لا تعتق عنه
الا بواسطة نقل الملك وهو غير معقول هذا اذا لم يقل عني فان قال اعتق مستولدتك عني

على الف فقال اعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك لان المستولدة لا تقبل النقل ولا تستحق
العوض على الصحيح وكذا لو قال اعتق عبدك على كذا اي ولم يقل عنك ولا عني بل
اطلق فاطلق في الاصح لانه افتداء والثاني لقوله عني قرينة العوض وسياتي
قال فان قال اعتقه عني على كذا ففعل عتق عن الطالب لانه اذا اعتق عن الغير بغير
رضى المالك في السراية خلاف يقع عنه بوجود المالك واسامه من طريق اولى وشمل
كلام المصنف ما اذا كان على الطالب كفارة ونواه بها ونص الشافعي على الاجزا **قال**
وعليه العوض لانه التزم واشتمل القدالية بالعوض فهو بيع ضمني وافهم قوله
على كذا انه لا يشترط كونه مالا فلو قال على خمر او مغصوب فكذلك ويلزمه قيمة
العبد كالخلع جزم به الرافعي وفيه وجه قاله القاضي الحسين انه لا يعتق وينبغي
في قوله ففعل على اتصال اشتراط الجواب فلو طال الفصل عتق على المالك ولا شي
على الطالب **تنبيهات** الاول بقيت صورة ثالثة وهي اعتق عبدك على كذا من استحقاق
العوض وجهان الجامع كما لو قال اعتق مستولدتك او طلق زوجتك كذا قالاه هنا ورجحا
في كتاب الطلاق انه لا يلزمه لانه لا يعود اليه منفعة بعتقه وجعلا الخلاف في
والخلاف مرتب وكذا حكاه الماوردي وغيره **الثاني** تصوير المسئلة بالعوض
يوهم اشتراطه وليس كذلك كما صرح به الرافعي وحكي الخلاف فيه عن المزني لان اعتاق
الموهوب قبل القبض لا يبيع قلنا لانه يندرج فيه القبض لقوة العتق كما اذا ذكر السابل
المال يندرج فيه اشيا حتى يقع منه لقوة العتق كذا هنا **الثالث** لم يتكلم على
صيغة المجيب ولا شروطها بقول عتقته عما سالته او نحو لو قال اعتقته وقع عن
المستدعي وثبت العوض لان السوال معاد في الجواب قال الامام فلو زعم انه اراد
اعتاقه عن نفسه فالذي اراه انه يقبل ظاهرا انه ان اطلق ولم يقصد شيا فهو محمول
على موافقة الخطاب وان صرفه وجب تصديقه فيه وقد ذكر خلاف هذا في نظيره
من الطلاق على عوض كما سبق في الخلع **الرابع** ذكر المصنف في الخلع العقد
الصوريتين واقتصر في المستولدة على ما اذا لم يقل عني وقد يوهم الحاق الغير والحالم
يذكر في المستولدة قوله عني لانه لا يلزمه العوض **الخامس** هذا اذا لم يكن الطالب
ممن يعتق عليه العبد فان كان لم يعتق عن الطالب لانه لو كان اجنبيا منه كنا ملكه العبد
المسئول باعتاقه في الاعتاق وههنا كذلك ان لتقدم الملك على الاعتاق والملك موجب
العتق فالتوكيل بعده والاعتاق لا بيع فيصير وراقاله القاضي الحسين في فتاويه
ثم قال في مسئلة بعده وكذلك ان يعتق عن السابل كما في الاب وكانه من كلام
مع جامع القاضي ولو قال اعتق جاريتك عني وكانت حاملا بحر فاعتقها فهل
يلتحق على البيع حتى لا يبيع او يقال يغتفر ضمنا كما تغتفر الشروط فيه نظر وكذا لو كان
الحبيق ممن يعتق على السابل وكذا لو كانت زوجة السابل حتى ينفسخ النكاح وهل يكون

العتق من جهة السابل حتى لا يسقط المسمى اذا امات قبل الدخول او من جهة العبد حتى
يسقط لانه المستحق للمسمى وفيه نظر قال والاصح انه يملكه عقب لفظ الاعتاق
اي الواقع بعد الاستدعا ثم يعتق عليه اي ويقعان في زمن لطيف لكيفيته متصلين
لان وقوع عتقه عنه يستدعي تقدير الملك فاذا وجد ترتب العتق عليه وهذا الذي
المصنف تبع وهو مبني على الشرط بعد المشروط لكن صحح في الروضة في التعليق بالتطليق
انه معه والثاني بعد ويعتق معا عند تمام اللفظ بنا على ان الشرط مع المشروط وبه
قال ابو اسحق كما قال في شرح الغريب والثالث يملكه قبيل لفظ الاعتاق ويتقدم قول
الطالب اعتق عني بطريق التبعية لنيع الاعتاق عنه في ملكه والرابع مع اوله لانه
شروع في الاجابة ثم يعتق مع اخره وهو سها اذا فصل والخامس يملكه مع اخر اللفظ
يعتقه بعده وحكي عن القفال والكامل انه هل يترتب او يقعان معا وجهان على القول
بالترتيب اربعة اوجه واستشكل الامام وغيره الاوجه ما عدا الاول فان الثاني فيه الجمع
بين الطارق الملك وازالته بالعتق والثالث والرابع فيه تقديم المسبب على سببه كانه
لو لم يعتقه لم يملكه فالعتق سبب الملك فكيف يتقدم عليه وليس في الوجه الاول
سوى تاخر العتق عن الاعتاق بقدر توسط الملك وقد اجاب الامام عنه بان العتق
حكم اعتاقه عن غيره وهذا اعتاق عن الغير فحكمه انتقال الملك ثم يترتب العتق عليه
وقيل تاخر العتق عن الاعتاق كما لو قال اعتقه عنك بالف لا يعتق حتى يقبل تنبيهان
الاول هذا الخلاف راجع الى وقت الملك لا الى اصله فانه يملكه بلا خلاف وانما
الخلاف متى يحصل الملك كذا قاله الامام وتبعاه ولكن الماوردي والروياني في كتاب
الايمان حكيا فيه خلافا وهو شاذ والثاني استشكل بعضهم تقدير الملك وقال لا دليل
عليه ولا شك ان حديث سراية العتق صريح فيما قال الاصحاب وهو اصل في ان التقديرات
الشرعية تقدم على حالة اسبابها وسواء كانت قولية كما ذكرنا او فعلية كتلف المبيع
قبل القبض والذي استبعدوه في الاقوال فرجوه في الافعال كالامام والغزالي
قالا لان موجب اللفظ لا يتقدم فقط على اللفظ فان فرق بينهما بان الاقوال تقبل
الالغا بخلاف الافعال فلذلك احتيج للخروج عن الاصل قلنا قد صح جوابه بوقوع
العتق وانتقال الملك ولو لحظ ذلك لالغا العتق ولم يلغ فرع قال العبرة اطعم
ستين مسكينا مدا مدا من الحنطة عن كفارتي ان نوى الكفارة بقلبه ففعل
اجزاه على الاصح ولا يختص بالمجلس وكذا الكسوة قاله في الكافي قال ومن ملك
عبدا او ثمنه فاضلا عن كفاية نفسه وعياله اي الذي يلزمه مؤنتهم نفقة وكسوة
وسكنى واثاثا لا بد منه لزمه العتق لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
هذا واجد وقوله فاضلا حال من الثمن وما قبله لا من الثمن وحده وان اوهمه
عبارة المحرر وافهم انه اذا لم يكن فاضلا عما ذكر لا يلزمه لانه فاقد شرعا كالمعدوم

الا وهو محتاج اليه لعطش تنبيهان الاول مراده بالعبد من لا يحتاج اليه فان احتاج
الى خدمته لزمانة او مرض او منصب لا يليق به خدمة نفسه لم يلزمه العتق
وان فضل عما ذكرنا الثاني اطلق النفقة والكسوة قال الرافعي ولم يقدروا لها
مدة فيجوز اعتبار مدة العمر ويجوز اعتبار سنة ويؤيده قول البغوي يترك
له ثوب الشتا وثوب الصيف وصوب المصنف الثاني ولا نقل يخالفها وقال ابن
الرفعة قد تعرض الاصحاب للاول بقولهم في كفارة اليمين اذا لم يكن له كفاية
على الدوام اخذ من الصدقة والكفارة وقيل اوجهها في خادم الرافعي الثالث
عبارة المحرر ومالا بد منه من الاثاث اي واحدام ونحوه مما سيذكره في النفقات
ان شا الله تعالى وهو احسن من تعبير المصنف قال ولا يجب بيع ضيعة
وراس مال لا يفضل دخلهما عن كفايته اي بحيث لو باعهما صار مسكينا لان الانتقال
الى الفقر والمسكنة اشق من الانتقال من المسكن المالوف هذا هو المذهب
وقيل يلزمه لانه واجد حكاه الرافعي وغيره واسقطه من الروضة والظاهر
ان المرجح مبني على النظر للكفاية العمر الغالب ومن ثم استشكل من المصنف جزمه
هنا مع اعتبار سنة واحترز بقوله لا يفضل عما اذا فضل فانه يباع الباقي قطعا
فائدة الضيعة بفتح الضاد فسرها الجوهري بالعقار والجمع ضياع وضيع
كبدره وبدور والظاهر ان مراد الفقها بها ما يستغل منه لا ما يسكن قال
ولا مسكن وعبد نفيسين الفهما في الاصح لان فراق المالوف شديد والثاني يلزمه
البيع والاعتاق كالثوب النفيس واتخاذ نفيس الاشيا وعوضه ومقتضى كلام الروضة
ترجيحه فانه قال في زوائده قطع العراقيون او جمهورهم بانه يلزمه الاعتاق
في العبد النفيس اي وان كان مالوفا ونقله صاحب الشامل عن الاصحاب ونحوه المتولي
والمراد بالنفيس ما لا يليق بمثله ولو بيع لزيد ثمنه بمثله ورقبة بحيث يعتقها واحترز بقوله
الفهما عما لو لم يالفهما فيجب البيع قطعا تنبيهان الاول يرد عليه ما لو كان المسكن
المالوف واسعا يكفيه بعضه ويحصل رقبة بباقيه فيلزمه انه لا يفارقه الثاني
كان ينبغي ان يعبر بالخادم بدل العبد فان الامة كذلك لا سيما ان احتاج اليها للوطي
وفي الاستذكار لو كان له امة للوطي وخادم ان امكن ان تخدمه الامة اعتق والا
فلا قال ولا شرا بغبن اي وان قل كالما للطهارة واختار البغوي لنفسه
الوجوب اذا وجد بثمن غال وفرق بينه وبين التيمم بتكرره خلاف الكفارة
وفي معنى العتق ما لو وجد غيبه خارجة او ساكن الزمان كجارية حسنا
تباع بالوف ذكره صاحب الكافي ولعل مراد البغوي بالغبن ما لا يكون على الكلام
الجمهور تنبيه ليس المراد من انه يجوز العدول الى الصوم بل عليه الصبر
الى وجودها بثمن المثل صرح به الماوردي في كتاب الصيام وفي البحر لو وجد

تمن الرقبة ولا يجد رقبة يشتريها قال بعض اصحابنا بخراسان يلزمه الصبر الى ان يجدها
ولا ينتقل للصوم بخلاف المحصر اذا وجد الثمن ولم يجد الهدي يصوم للضرر بالانتظار
ويحتمل وجها اخر انه لا يلزمه الصبر للضرر قال واظهر الاقوال اعتبار اليسار
بوقت الاداء لانها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر حال ادائها كالوضوء والتيمم
والقيام والقعود في الصلاة والثاني وقت الوجوب لانه حق يستوفى على جهة التطهير
كالحد فانه لو زنا وهو حر فرق او عكسه اقيم عليه الحد حالة الزنا وعلى هذا فلا
عبرة بما يطرا الكل ان كان فيه معسرا جزاه العتق على الصحيح والثالث اغلظ
الحالين للاحتياط ومحل العبرة بالاغلظ وقت الوجوب والاداء وما بينهما
فيه وجهان قاله المتولي والجرجاني والامام بالاول وزعم الامام انه لم ينقل احد
بالثاني وقد صرح به الماوردي والبغوي وكثير من العراقيين وحينئذ
تجتمع اقوال لاكن الاولان منصوصان والثالث مخرج وتعبير المصنف يشعر وعلى
الاظهر قال الامام في التعبير عن الواجب قبل الاداء غموض فلا يتجه الا اشكال احدها
الواجب اصل الكفارة فلا يتعين تحصيله وانما يتعين حالة الاداء ولا يمتنع هذا النوع
من الابهام وهو مشابه ايجاب كفارة اليمين على الموسر اذا لا يتعين خصلة من
الثلاث فاذا اعتق او اطعم فالمؤدى هو الواجب والثاني يجب ما يليق بحال
الوجوب واذا تبدل الحال تبدل الواجب كالصلاة تجب على القادر قائما فيتبدل
صفتها قال فان عجز عن عتق صام شهرين متتابعين للاية بالهلال اي وان نقصا
لانها الاشهر شرعا قال تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج والا
رسول الله صلى الله عليه وسلم من شاء شهرا ومكث تسعة وعشرين يوما شرح
فصيته انه لو تكلف الاعتاق باستقراض وغيره فيمتنع والا الاجزاء لانه ترقى الى
الرتبة العليا فرع لو ملك رقبة فعليها مثله الصوم قال الروياني في التجنيس
في باب التيمم ان قلنا الاعتبار في الكفارة باغلظ الحالين او بحالة الوجوب فرع ذمته
وان قلنا الاعتبار بحالة الاداء احتمل وجهين اصحهما يصوم والثاني الرجوع في
ذمته لانه مفرط كاني اراقه الماء في التيمم قال بنية كفارة اي من الليل لكل
يوم لما سبق في الصوم وافهم انه لا يشترط تعيين جهة الكفارة عن ظهار او قتل
او غيرها كما سبق فلو كان عليه كفارتان فصام اربعة اشهر عما عليه من الكفارة اجزاه
واستثني في المطلب ما لو حمل شهرين كفارة معينة اخرى ثم افرغ الاول
ثم افرغ عن الاخرى فلا يجزيه عن واحدة منها بخلاف نظيره من العتق من هنا
لان الشرط التتابع قال ولا يشترط نية التتابع في الاصح اي وبنفي التتابع المتعلق
لان العبادة هي الصوم والتتابع شرط فيه فلم يجب نيته في الاداء كالطهارة وستر
العورة فانه لا يلزمه نيتها في الصلاة والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعرضا

خاصة

خاصة هذا الصوم كنية الجمع بين الصلاتين والثالث يشترط في الليلة الاولى لانه يتميز
به عن غيره وفائدة الخلاف كما نقله في البحر عن الاصحاب انه لو صام رمضان عن
الكفارة وشوال فلا يجزي رمضان شوال عن يوم العيد صح بكله فان قلنا نية
التتابع لا تشترط جاز والا فلا واما صومه فباطل بكل حال شرح انما يصح صوم
الشهرين اذا ابتدأ بهما في وقت يعلم واما اما لو ابتدأ الصوم في وقت يعلم
دخول ما يقطعه في اثنائه من رمضان او يوم النحر لم يجزه قال الامام وكرر
قولاني انه يبطل او يقع نفلا والى هذا اشار في المحرر بقوله ولو ابتدأ بصوم الشهرين
من بيانه يجيء رمضان لم يعتد به عن الكفارة واهمله المصنف وفي عبارة المحرر
ما يشعر بانه يقع نفلا قال فان بدأ في اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال
واتم الاول من الثالث ثلاثين لانه تعذر اعتبار الهلال فاعتبر العدد وقيل
يلزمه ستون يوما وذكروا مثله في الاعتكاف والسلم والطلاق والعدد فائدة
بدأ بالهمز يعني ابتدأ فان لم يهمز فمعناه ظهر والمقصود هنا المهموز الاستيناف
ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر اي كفطره عمدا ونسيانه النية ليلا فيلزمه
وعبارة المصنف اعم من قول المحرر واذا افسد صوم يوم او نسي النية في بعض الليالي
انقطع التتابع انتهى اما في الافساد فظاهر واما النسيان فلانه ليس بعذر في المأمورات
وساوى بقوله في النية نية الكفارة ونية التتابع اذا قلنا بوجوبها وفي فتاوى
جمال الاسلام ابن البزري تلميذ الغزالي من افطر في صوم الكفارة عامدا وهو
جاهل بقطع التتابع وهو تابع ولا احفظ مسطورا قال وكذا بمرض في الجديد
لانه ينافي الصوم وقد افطر باختياره فاشبه ما لو اجهده الصوم فافطر والقديم
لا ينقطع التتابع كالحيض كما حكاه وفي الاشراف لابن المنذر كان الشافعي اذ هو
بالعراق يقول يبني اذا صح وقال بمصر يستأنف هذا لفظه شرح علم منه ان
خوف المرض قاطع من باب اولى كالكامل والمرضع يفطران خوفا على الولد وعبارة
الروضة فيه قولان كالمرض وقيل يقطع قطعا لانه باختياره وهو يفهم انه قاطع
اما قطعا او على المذهب وزاد انهما لو افطرتا خوفا على انفسهما قال الاكثرون
هو كالمرض وفي تجريد المحاملي انه لا ينقطع قطعا وما نقله عن القديم بمصر هو الذي
فيه انه يقطع وحينئذ فلا خلاف وفي البحر وجه انه يبطل في حق المرض دون
الكامل قال لا بحيض لانه ينافي الصوم وليس باختيارها ولا يخلو منه شهران
فلو قطع لم يمكنها صوم الكفارة وهذا ما نص عليه قال في البحر تبعا للصيمري
ولا خلاف فيه وقال في الروضة اطلق الجمهور انه لا يقطع وذكر المتولي انها لو
كانت لها عادة طهر تسع شهرين فشرعت في وقت يتخلله الحيض انقطع
قلت [illegible] حكاه في الشامل عن الاصحاب [illegible] الاول طرو الحيض

اي قد الاجبوة

انما يتصور في كفارة القتل وفيها درض الشافعي او في الوقاع بنا على انها تجب على المراة فاما في كفارة
الظهار فلا يتصور لانها لا تجب على النسا ومن ثم انكر على المصنف ذكره الحيض هنا وكلامه
في كفارة الظهار خاصة **قلت** انما كلامه في مطلق الكفارة ثم انه قد يتصور في المراة
بان تصوم عن قريبها الميت او العاجز في كفارة الظهار بنا على القديم المختار **الثاني**
اهمل النفاس وهو ملحق بالحيض على الصحيح وقيل يقطعه لندرته **قال** ويزاحمونه
على المذهب لعدم الاختيار ولهذا فاته الصوم كالحيض والثاني طرد مولى المرض وتقليبه
المتولي عن الاصحاب وينبغي ان ياتي في الجنون المنقطع ما سبق عنه في الحيض وصحح في
الوجيز فقال ان كان وقت الافاقة يتسع للشهرين كان الحكم في الاستيناف كما في
في المرض بل اكد وان كان لا يتسع لذكر ولاحد بعده فلا يقطع التتابع كالحيض واذ ذكر
انتظر **تنبيه** اهمل الاغما وهو ملحق بالجنون وقيل كالمرض قاله في الروضة قلت
والثاني صحح الجمهور **قال** فان عجز عن صوم بهرم او مرض قال الاكثرون لا يرجى
زواله ولحقه بالصوم مشقة شديدة او خاف زيادة مرض كفر باطعام ستين مسكينا
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ومن ذكرنا لا يجوز حتى يستطيع
تنبيهات الاول ساوى قوله عن صوم تحرزه عن صوم الشهرين او عن تتابعهما
الثاني حكاية التصحيح في المرض عن الاكثرين ممنوع وعبارة الرافعي يشبه انهم
لم يصرحوا به فانه قال قضية كلام الاكثرين وعبارة الروضة صرح الاكثرون وهو
ممنوع ايضا وممن صرح الامام بان الاصحاب اطلقوا جواز العدول بالمرض من غير
تفصيل ثم اختار لنفسه الجواز بمرض يدوم شهرين في غالب الظن ولا ينتظر زواله
وصححه المصنف في زوائد الروضة وهو مقابل قول الاكثرين في كلامه هنا **الثالث**
افهم ان المرجو الزوال لا يجوز له العدول الى الاطعام وبه صرح المتولي كالمال
الغايب وعلى مقتضى كلام الاصحاب عما تعلق بالفرق كما قاله شارح التعجيز القدرة على
الشابة باحضار المال دون الابدان **الرابع** دخل في المشقة الشديدة شدة
الشبق وقد صرح بها المصنف في كفارة الوقاع وحكاهما وجهين وان الاكثرين على
التجويز وما اذا كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم وبه صرح المتولي قال البغوي
لا يجوز بل يشرع ثم اذا عجز يفطر بخلاف غلبة الشهوة يجوز له ترك الشروع في الصوم
الخامس قوله كفر باطعام يفهم منه بلفظ القرآن والمراد تمليكهم فقد جا
اطعم النبي صلى الله عليه وسلم الجدة السدس اي ملكها وبالقياس على الكسوة ولا
يكفي التغدية ولا التعشية وهل يشترط اللفظ او يكفي الدفع عبارة الروضة تقتضي
اللفظ لانه عبر بالتمليك ولو جمعه اليهم لم يجزه لعدم تحقق حصول كل منهم على
مد **السادس** مدلوله اذا كان واجدا للاطعام فان لم يجد استقرت الكفارة
في ذمته كما ذكره المصنف في الوقاع ولو وجد العاجز عن الخصال الثلاث بعض رقبة

معن ابن القطان تخريج وجه انه ما يجزئ المد وعليه ولا شي عليه غيره والثاني يخرجه
وباقي الكفارة في ذمته والثالث لا يخرجه وهو القياس **السابع** افهم امتناع
الى ما دون الستين لاشتمال الاية على عدد وهو الستين ووصف وهو المسكنة
فكما لا يجوز الاخلال بالوصف فكذا العدد كما في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم ونحوه وان راعى العدد في الدفع كما لو دفعها الى مسكين واحد في
ستين يوما كما هو في المحرر وحذف المصنف له ليس بجيد ووقع في بعض النسخ من
زيادة المصنف **الثامن** لم يذكر هنا فضل الاطعام عن قريبه كما فعل في الصيام
وقال الترمذي في جامعه قال الشافعي وقول النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي
افطر فتصدق عليه خذه واطعمه اهلك لان الكفارة انما تكون بعد الفضل عن قوته
قال واختار الشافعي لمن كان عليه مثل هذا الحال ان ياخذه ويكون الكفارة عليه
دينا فمتى ما ملك يوما ما كفر **فايده** عطفه المرض على الهرم من عطف العام
على الخاص وهذا استحسنوا قول من المرض هرم عارض والهرم مرض
طبيعي **قال** او فقير لانه اسوا حالا من المسكين فيدفع اليهما بطريق اولى
ولانه حق الله تعالى يعتبر فيه صفات الزكاة وتعبير المصنف يوهم اشتراط تخصيصهم
من الصنفين وليس مراده فانه لو كان بعضهم فقرا وبعضهم مساكين جاز اجماعا
وعبارة المحرر ستين مسكينا ويجوز الصرف للفقرا وانما قال ذلك لان ذكرنا يوهم تعيين
اعطاء الستين لكامل لانه والا فالاشد حاجة اولى قال في الام ولا فرق في المسكين
الذي يدفع اليه بين السايل والمتعفف **قال** لا كافر ولو ذميا كالزكاة وكذا
لا كافر اعتاقه ولا هاشميا ومطلبيا كالزكاة على باستغنايهم بخمس الخمس وعن
امالي الرضي ان في صرف الزكاة والنذر الى الهاشمي قولين ويجريان في
المطلبي ويلتحق الكافر مع البيهم كما في الزكاة على الاصح زاد في الروضة
ولا الى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب وقال في التحرير الصواب حذف الهاء
ليتناول من يجب على غير المكفر الانفاق عليه فان الدفع اليه ايضا ممتنع والله اعلم
قال ستين مدا كما في قصة الاعرابي في الصوم وروى البيهقي في
حديث سلمة بن صخر انه عليه الصلاة والسلام اتى بعرق فيه خمسة عشر صاعا
فقال تصدق به على ستين مسكينا ولان الله تعالى عوض عن كل جوعة سبعة
مسكين وغايتهما مد لكن جا في رواية اخرى انه دفع اليه وسقا من تمر وهو
ستون صاعا وحمله ابن الصلاح على بيان الجواز واستشكله ابن الرفعة لوروده
بمعرض بيان الواجب ولذلك قال الخطابي فيه حجة لابي حنيفة او خمسة عشر
صاعا لا يجزي عن كفارة الظهار وهو احوط الامرين **تنبيهان** الاول دخل
في قوله ستين مسكينا ستين مدا ما لو فاوت بينهم فملك واحدا مدين والاخر

نصف مد وهو لا يجوز فلو قال مدا مدا لكان اولى **الثاني** شمل ايضا ما لو كانت مشاعة
كما لو وضعها بين يدي ستين مسكينا وقال ملكتكم هذا بالسوية او اطلق فقبلوه اجزا
على الصحيح خلافا للاصطخري ولو قال خذوا ونوى الكفارة اجزاه اذا اخذوا بالسوية
وان اخذوا متفاضلين وتحمل كل واحد منهم لم يكن ه الا واحدا مسمى زيد فان تيقن
ان عشرة او عشرين منهم اخذ كل واحد منهم مدا اجزا زيد القدر وتدارك الباقي قال
في المطلب جزموا هنا بانه اذا نوى عند تقديم الطعام اليهم والاذن لهم في الاخذ
ما لا يجزى اخذوا متساويين وقدموا ان المذهب اشتراط وجود النية عند العتق او
الدفع ولم توجد هنا في موزر الجهل بما اخذ كل منهم ولم يخرجوه على نية اعداد الركعات
في الصلاة لانه لما اختلفت الركعات جاز ان يحمل فيها اشتراط النية ولا كذلك الركعات
المرتبة **قال** ما يكون مظنوة اي فيخرج من غالب قوت البلد لقوله تعالى من
اوسط ما تطعمون اهليكم فان اخرج دونه من حيث كيف الزكاة لم يجز وقال
الماوردي في كتاب الكفارات في جنس القوت قولان احدهما اي نوع شاء والثاني
النوع الغالب واي غالب يعتبر فيه وجهان احدهما غالب قوت البلد والثاني
قوته بلا به وقاعدة كلام المصنف جواز الدقيق والخبز لانه جوزه ثم لكنه صحح منها
في تصحيح التنبيه انه لا يجزي الخبز ووقع في بعض النسخ زيادة ولا يجزي دقيق
والسويق والخبز وهو المذهب وفيه وجه واختاره الروياني جواز الخبز فيعطي
لكل مسكين رطلان قال وبه قال الانماطي وابن ابي هريرة والصيمري في واحد
وابو حنيفة وقال الصيمري في شرح الكفاية في باب كفارة اليمين وانا بها يفتون
لكل واحد رطلين من الخبز للضرورة وكثرة وقوع ذلك وليس مذهب الشافعي
بل مذهبه الحب قال الشيخ ولا يعتبر به في الايمان ولو كان بعد شاور الاوائل كان
حسنا وكان ابو ثور يفتي به انتهى وكانه قاله في كفارة اليمين خاصة لعموم البلوى
والله اعلم **كتاب اللعان** هو لغة المباعدة ومنه لعنه الله اي ابعده وطرده
ويسمى بذلك لبعد الزوجين من الايلاف او من اللعنة التي في الخامسة من الزوج
وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق به عارا
البلب في لفظ اللعن دون الغضب وان كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة
في الاية الكريمة وفي الرافعي من صورة اللعان وما فيه من الابعاد بالكرامة
الموبدة ولان جانب الزوج فيه اقوى لقدرته على الابتداء دونها ولفظ اللعنة
في جانبه ولانه قد ينفك لعانه عن لعانها ولا ينعكس قال الامام وهل هو يمين محض
او فيه شائبة الشهادة وجهان الحكم الاول وذكر المصنف في لغات التنبيه وجهين
اخرين احدهما انه شهادة محضة والثاني شهادة فيها شائبة اليمين وعزاهما في مهذبه
لحكاية القاضي حسين ولم يحكهما في الروضة قال الغزالي وهو رخصة لان مقتضى

القياس

القياس جعل اليمين في جانب المراة ابتداء لانها مدعا عليها والزوج مدع فجعل اليمين
ابتداء في جانبه خلاف قاعدة الدعاوى وانما كان صيانة للانسان عن الاختلاط
ولعسر البينة على زناها والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم
يكن لهم شهداء الا انفسهم والاحاديث فيه كثيرة وليس في الآية ما يقتضي تقدم
الامر القسامة والايمان في جانب المدعي الا فيها **قال** يسبقه قذف المراد
به الرمي بالزنا المقتضي اللعان عليه حتى لو اراد ان يلاعن من غير قذف لا يجوز الا ان
يكون هناك ولد ينفيه انه من شبهه لان الله تعالى ذكر اللعان بعد القذف ولانه
حجة ضرورية لدفع الحد وقبل القذف لا ضرورة وهو العلم جواب عما يقال
ان الترجمة قاصرة عما في الباب اذ فيه القذف واللعان ويقال لما كان اللعان انما
يتقدمه قذف حسنت الترجمة به ثم قيل فهل المراد ان ذلك شرطه او سببه فان
اراد الاول فقد قالوا يشترط في صحة اللعان تقدم القذف او نفي الولد كما في
الدخائر عن الاصحاب فكان حقه ان يذكرهما وهو الثاني وقد صرح به في الروضة في
اول الطرف الثالث في سبب اللعان وفي الحاوي انه لو شهد اربعة بزناها فله
اللعان لنفي النسب وهل يستغنى بالشهادة عن التلفظ بالقذف فيه وجهان يحتملان
وفي تخريج الجوجاني ان اراد نفي الولد قذفها ولاعن وهل له ان يلاعن من غير قذف
وجهان **تنبيه** يستثنى من ذلك ما لو وطيها في نكاح فاسد او لشبهة فله ان ينفي
القذف بالزنا ويقول ليس هذا الولد مني كما قاله الرافعي في اوائل الشرط الثاني
من الركن الثالث وليس هنا تقصيله قاله في موضع اخر في اشتراط الحيات سبب
النفي كما حكاه بعضهم لان النكاح الفاسد يخالف الصحيح **قال** وصريحه اي صريح
القذف الزنا كقوله لرجل او امراة زنيت او زنيت اي بفتح التاء وكسرها او يا زاني
او يا زانية لتكرر ذلك وشهرته كسائر الصرائح وفي زانية للرجل وزاني للمراة
قول قديم والمذهب الاول فان التاء للمبالغة فهو ابلغ بالتعبير بالزاني **سهات**
الاول مراده قول كل من الالفاظ الاربعة للرجل او المراة فيشمل شبلة
اللحن بالتذكير والتانيث التي ذكرها في المحرر وهو قوله للرجل زنيت او زانية
وللمراة زنيت او يا زاني فيه المصنف لانها لا يخطا **الثاني** المطلق ان قوله
لزوجته يا زانية قذف وقضيته انه لا فرق بين ان يعلمها زوجته او يظنها
اجنبية او لا يعلم الحال وفي فروق الجويني انه اذا قذف زوجته وهو
لا يعرفها حتى قذفها لكونها متقنعة مثلا او في ظلمة ثم بان انها زوجته فليس
بقاذف ولا لعان وان ادعت عليه طلق يمينه انه لم يعرفها **الثالث**
قد يوهم خروج المنفي ولا فرق وقد قال الرافعي في حد القذف انه لو خاطبه
خنثى بزانية او زان وجب الحد وقياس المتقدم انه لا كذلك لاحتمال الذكورة انما

خاطب بالتأنيث والانوثة اذا خاطب بالتذكير الرابع لابد ان يقول في تعريض التعبير
فان هذا هو القذف شرعا ليخرج ما اذا ذكر عند القاضي بلفظ الشهادة مع تمام العدد
وما اذا شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فاخبره بزناه قاله الشيخ ابو حامد وغيره
وسواء كان بلفظ الشهادة او بدونه وان توقف الرافعي في الشهادة فيه وما لو شهد عليه
شاهد بحق فقال خصمي يعلم زنا شاهده فحلفه انه لا يعلم وسئله اخبرني انه زان
او اضربني انك زنيت او اخبرني مخبر او قال له اقذفني فقذفه على الصحيح الخامس
ان يقول لمن يمكن وطئه لمجرد بنت سنة او اربعة اذا رماها بالزنا قال الماوردي
ليس بقذف لان القذف ما احتمل الصدق والكذب وهذا مقطوع بكذبه ولهذا
يعزر للايذاء السادس يتبين ان يستثنى من صورة الزنا ما لو كان زنا اسمها فلا
يصير قذفا بالابنية كما في الطلاق قال والرمي بايلاج حشفة في فرج
مع وصفه بتحريم او دبر صريح اما الاول فلان مطلقه يقع على الحلال والحرام
فاذا قيد انصرف الى القذف ولم يقبل التأويل هذا قاله تبعا للغزالي وفي الاكتفا
بالوصف بالتحريم نظر فان الوطء قد يكون محرما وليس بزنا كوطء الحائض والمحرمة
ونحوهما وكذا الحلول المحرمة بنسب او رضاع على الصحيح ولهذا صوره صاحب التعجيز بلفظ
اجنبية حراما والصواب كما قاله في المطلب ان يضيف الى وصفه الحرم انتفاء الشبهة
عنه قلت او يصفه بانه وطء مسقط للعفة واما الثانية وهي الرمي بالاصابة
في الدبر كقوله لطت او لاط بك فلان سواء خوطب به الرجل او المرأة وعن المزني انه قال
في المختصر كالمنكر لذلك ولا ادري على ما اقيسه فقال الاصحاب قسه على الفعل الذي
يتعلق به الحد ولعل المزني لاحظ انه لا يوجب الحد فلا يعم القياس تنبيهات
الاول قيد صاحب الذخائر الثانية بما اذا قال لطت او لاط بك باختيارك لا بد في
مثله في صورة الرمي بالزنا ولا يغني عنه قيد التحريم فانه لا يحل بالاكراه قطعا
الثاني انه لم يصرح في الروضة بمسألة الايلاج في الدبر بل تعليله الاول بان مطلقه
يقع على الحلال والحرام يفهمها ثم قال اذا رمي بالاصابة في الدبر كقوله لطت او
لاط بك فهو قذف واضطرب اختياره في يا لوطي فقال في تصحيح التنبيه الصواب
انه كناية وقال في الروضة يشبه القطع بصراحته لغلبة استعماله عرفا للارادة
الوطء في الدبر ولا يحتج على الخلاف فيما اذا شاع لفظه في العرف كحلال
الله علي حرام وانما احتمل ارادة انه على دين قوم لوط فلا يفهم العوام ولا
يسبق الى فهم غيرهم فرع قال لا ينبغي زنى احدكما او لثلاثة احدكم زان
لم يتعرض له … ويظهر انه قاذف لواحد ولكل ان يدعي عليه انه اراده على قياس
ما لو قال لاحدهما … على الف بعد الاول ولكل منهما ان يدعي ويفصل الخصومة
قال وزنات أي بالهمز في الجبل كناية لانه ظاهر في الصعود فيه هذا هو

الموجب

الموجب وعن ابن سلمة انه صريح من العامي الذي لا يعرف اللغة دون غيره حكاه
الماوردي وغيره وهو قياس ما حكوه في نظايره واحترز بالتقييد بالجبل عما لو قال
زنأت في البيت فهو قذف على الصحيح كذا في الشرح وقال المصنف هذه عبارة البغوي
وقال غيره ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فهو قذف قطعا وان كان فوجهان
قال وكذا زنأت اي بالهمز فقط في الاصح والسابق صريح والثاني لا …
هو كقولهم … والثالث قاله ابن سلمة العرف بين اللغوي وغيره
تنبيه يجوز قراءة زنات بالتاء بغير همز ايضا فيقع على الوجهين في الدارمي
في الاستذكار واختار انه كناية قال وزنيت في الجبل صريح في الاصح
للظهور فيه وذكر الجبل يحتمل فيه لارادة محله فلا يصرف الصريح عن موضعه …
ان الذي زنى … به المقول له حلفه المقول له لامكان ارادته والثاني كناية لان حذف
الهمزة قد يغلب على اللسان والثاني العرف بين اللغوي وغيره واعلم ان ما رجحه
تبع فيه الرافعي والبغوي والفوراني وغيرهم لكن نص الشافعي في الام على ان زنيت
في الجبل انه كناية ونقل الفوراني عن المروزي انه صريح وتابعه الغزالي وصاحب
العدة قال المصنف في زوائده ولم اره لغيرهم والمعتمد الاول فان ثبت النص كان
قوة قال وقوله يا فاجر يا فاسق ولها يا خبيثة وانت تحبين الخلوة
ولقرشي يا نبطي ولزوجته لم اجدك عذراء كناية اي فان اراد به النسبة الى الزنا
كان قذفا والا فلا لاحتمالها القذف وغيره والمراد في الثالثة انه كناية في قذف
المخاطب لا في قذف ابويه … والام فانه صريح تنبيهات
الاول قوله لها يا فاجرة يا فاسقة وقولها يا خبيث تذكير الثاني حقه ان
يعبر بالعربي القرشي ليلا يوهم التخصيص فلو قال لعربي يا نبطي وعكسه كان
كناية الثالث قوله لم اجدك عذراء يفهم ان الاجنبي خلافه وليس كذلك بل الاجنبي
اولى فان قضية كلام الروضة انه لا يجري فيه خلاف وقد اطلقوا المسألة
ويظهر تصويره فيما اذا لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فليس بشيء قطعا
الرابع افهم كلامه صحة القذف بالكناية وهو المشهور لانه لا تعتبر فيه الشهادة
فصح بالكناية كالطلاق وحكى الامام عن بعض العلماء انه لا قذف بالكناية لانه لا يفهم
التعريض مع احتمال معنى اخر وحكاه ابن يحيى في المحيط وجها وقواه وكلام
القاضي الحسين في الاسرار يقتضي انه المرجح وعلى المشهور هل وجب الحد
بالكناية مع النية او لا حتى يعترف بانه اراد بالكناية القذف تردد فيه الامام
قال فان انكر ارادة قذف صدق بيمينه اي واعتبرنا اليمين لاحتمال
كذبه وافهم انه لا بد من ثبوت النية بالاعتراف او بالنكول مع اليمين وهذا في
الظاهر اما الباطن فيجب عليه الحد بالكناية مع النية عند الجمهور وليس اذا عرض

على حلف كاذب لا د فعا للحد او نحو ذا عن تمام الايذا كذا قاله وينبغي ان يوزله التورية في
هذه الحالة وتنفعه لما فيه من معرة الايذا ولم يتعرضوا له فلو حلف ولم يحلف فحكى الامام
عن الاصحاب انه يلزمه الاظهار ليستوفي منه الحد قال ويحتمل ان لا يجب لما فيه من ايذا
المقذوف ومال اليه الغزالي لانه ايذا فيبعد ايجابه فعلى هذا لا يجب الحد الا بالايذا
التام كذا قالاه ونقل الرافعي في حد باب الزنا عن البغوي التصريح بعدم الوجوب
وانه يجب ولم يحكه في الروضة فيهما **تنبيهات** الاول قضية كلامه ان صيغة الحلف
ان يحلف انه ما اراد قذفه وبه صرح الماوردي في اثنا الباب قال ولا يحلف ما قذفه
ولكن صرح ابن يحيى في المحيط بجوازه للايذا وفيه نظر **الثاني** قضيته كلامه انه
لا يجب عليه شي ونص عليه الشافعي والجمهور على انه يعزر للايذا وقيده الماوردي
بما اذا اخرج لفظه مخرج السب والذم والا فلا يعزر **قال** وقوله يا ابن الحلال
واما انا فلست بزان ونحوه تعريض ليس بقذف وان نواه لما في الصحيحين ان رجلا
قال يا رسول الله ان امراتي قد ولدت غلاما اسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل لك من ابل الحديث قال الشافعي في الام فلما كان الاغلب عند السامع من هذا ارادة
القذف وسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يره قذفا اذا كان لقوله وجه يحتمل ان لا يكون
اراد به القذف من التعجب والمسيلة [illegible] اشبه للباب على انه لا حد في التعريض
فاغلب على السامع ان المعرض اراد القذف اذا كان له وجه يحتمله [illegible] ومن جهة
المعنى انه ليس في عطش اللفظ اشعار به وانما يفهم بقراين الاحوال فلا يوثر
في البينة كمن حلف لا يشرب له ما من عطش ونوى ان لا ينتفع له بماله فانه ان شربه
من غير عطش لم يحنث قال الكيا الهراسي ومن اقوى الادلة ما قاله الشافعي
من ان التعريض بالخطبة لم يلحق بالصريح مع القراين الدالة على مقصود التعريض
فليلحق في القذف كذلك بل اولى للسقوط بالشبهة واعلم ان ما ذكره المصنف من
الحكم والمثال ممنوع اما الحكم فهو طريقة المراوزة والذي قطع به العراقيون
انه كناية فيوثر فيه النية قال صاحب الذخائر وهي الطريقة الصحيحة وعليها
يدل نص الشافعي وقال في المطلب هي ظاهر نص الشافعي وقد قال القاضي الحسين
في احد بابي حد القذف وقال الشافعي ولا حد في التعريض ولا في الكناية ما لم
يرد به القذف وصوره العراقيون بما اذا قاله في الخصومة وليس بقيد [illegible] الرافعي
ان قرينة الخصومة لا تجعله صريحا حتى يجب فيه الحد من غير نيته كما صار اليه مالك
واما المثال فان صيغة القذف تشعر بالارادة القذف فانه لا تنافيه وانما
التعريض ان يذكر ما لا اشعار للفظ به مع ارادته كقوله ما احسن وجهك وبارك
الله فيك ونحوها كما قاله العراقيون ونقله في الكفاية عن القفال والظاهر انه
محل وفاق وانما التردد في التعريض الجلي **قال** وقوله زنيت بك

التردد

اقرار

اقرار بزنا وقذف اما كونه اقرار فلقوله زنيت وقضيته كلام الرافعي انه انما يكون
مقرا اذا لم يعهد بينهما زوجية مستندة من صغره الى قوله والا فلا وهو متجه
واما كونه قذفا فلقوله بك وسوا كان المقول له زوجته او اجنبية والا ان فيما
ذكره المصنف من الامرين نزاع اما جعله قذفا فان الرافعي انه المشهور وما
الامام كناية لاحتمال كون المخاطبة مكرها فان الزنا يتصور من احد الطرفين قال
الرافعي وهو حسن ويويده انه لو قال وزنيت مع فلانة كان قذفا لها دون
فلانة وهو كما قال ولا يظهر فرق بين ان قال زنيت مع فلان او زنا بك فلان
او زنيت بك وقد ذكر العراقيون ما اذا قالت لزوجها ذلك في جواب قوله
يا زانية وقالوا اذا اراد الاقرار بالزنا دون قذفه فان اراد ان اسند حالها
ذكره وهو زنا بعد ونحوه لم تكن قاذفة لاحتمال اللفظ وحلف فلتصدق في عدمه
ذكرا اشد الكن جزم البغوي بعده بتصديقها ثم ذكر بعده ما يفهم انه ليس بصريح
كما قاله الامام واجاب في الوسيط عن احتمال امامه بان اطلاق هذا اللفظ يحمل
به الايذا التام لتبادر الفهم فيه الى صدور عن طواعيته وان احتمل غيره ولهذا
يجد بالنسبة الى الزنا احتمال ارادة زنا العين والرجل وتابعه الشيخ فيه وفي
مختصر النهاية فقال للاصحاب ان يقولوا هذا اللفظ يشعر بالمطاوعة والفعل في عرف
الاستعمال ولو قال يا زانية اقرار ما بنا وبل بعيد لم يبعد قوله اذ في الرجوع عنه
بقبوننا وبل واما جعله اقرارا فانما يتجه اذا قلنا لا يشترط التفصيل في الاقرار
بالزنا لكن الاصح في الروضة اشتراطه **قال** ولو قال لزوجته يا زانية
فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف وكانية اما الاولى فلكونه قاذفا
لصراحة اللفظ وكونها كانية اي جوابها ليس صريحا في قذفه بل كناية لانه
يقصد للنفي في المخاطبات كما تقول لمن قال تغديت تغديت معك وان قال لي عليك
الف زنه وعلى هذا فله احتمالان احدهما ان يريد حقيقة الزنا وانها زنيا قبل
النكاح فمقرة بالزنا وقاذفة وليسقط عنه حد قذفها ويعزر للايذا وثانيهما
ان يريد اثباتها على الزانية دونه وان وطيها قبل النكاح وهو مجنون او شبهة وهي
عالمة فمقرة لا قاذفة وتصدق بيمينها في الارادة **ثالثها** ذكره الماوردي
عكس ما قبلها ان يريد قذفه بالزنا لا اقرارها فان قالت زنا بي قبل النكاح
وانا نايمة او مكرهة فهو قاذف للاصحاب في حقها واعظمها في حقه معلل
هو كل واحد منهما قاذف صاحبه فان الذي يقابل في انها لم ترد الاقرار بالزنا
احلفنا لما فيه من سقوط قذفها عنه يعني لعان **رابعها** ان يريد انه لا يكاد يعني
غيره ولم تجامعني الا في الزوجية فان كان ذلك زنا فهو زان فقد اطلق البغوي
انها مقرة وقاذفة قال الرافعي ومقتضي ما ذكرناه من نفي الزنا عنه وعنها ان يكون

الاجنبية كالزوجة واما العابنه وهي قولها في الجواب انت ازني مني فلا يكون قاذفا لمجرد هذا
اللفظ لاحتمال ماسبق وتجي هنا الاحتمالان ولا تختص هذا الحكم بالجواب بل لو قالت ابتدا
انت ازني مني فهو كناية على الصحيح كما قاله الرافعي في قوله انت ازني من فلان فارسال
الجواب في الروضة ليس بجيد تنبيه قضيته انها بتوهم قذفا لانه لم يتعرض لذكر الا
في الصورة الاخيرة وليس كذلك لما ذكرناه فائدة كان اسم فاعل من كنيت عن كذا
اذا اخبرت عنه ولم اصرح باسمه قاله ابن طريف في الافعال وفي الصحاح رجل كان وعرض
كانون ويجوز كانوه بالواو لانهم قالوا في فعله كنوت ايضا قالت فلو قالت زنيت وانت
ازني مني فمقرة اي على نفسها بالزنا بقولها زنيت وقاذفة اي باللفظ الاخر كذا جزموا به
ثم حكما فيما لو قال زنيت فلان وانت ازني منه انه قذف لهما اطبق على المشهور ونقل ابن
القطان لا يكون قاذفا ولا فرق بين الصورتين فليطرد هذا في صورة الكتاب ثم رأيته
في الشرح الصغير اشار لذلك تفقها واستفدنا من هذه المسئلة ايضا انه لا فرق بين
ان يقع ذلك جوابا او ابتدا وسياق المصنف يقتضي تصويره بالجواب وليس كذلك فرع
قال لولده انت ولد زنا كان قاذفا لامه قاله الماوردي في باب كيفية اللعان وبه اجاب
ابن الصلاح تفقها وزاد انه يعزر للشتم قال وقوله زني فرجك او ذكرك قذف
لان زنا ذلك هو الحقيقة في الزنا والشرط ان يحقق نسبته الى ذلك العضو ولو قال
لرجل زنيت في قبلك فلا قذف بخلاف ما اذا قاله للمراة لان الرجل يزني به لا فيه
وجهان الاول هذا يحكم في الواقع فلو قال للخنثى فمن ابيانا الذي يقتضيه المذهب
انه كاضافته الى ابدا حتى يكون كناية على الاصح الا ان جمعهما فيكون صريحا ونقله الرافعي
عنه في باب حد القذف والمصنف هنا الباقي في معنى الفرج الذكر القبل والدبر بخلاف
ما عداهما كاليد والعين وسيذكره قال والمذهب ان قوله يدك او عينك ولولده
لست مني اولست ابني كناية ولولد غيره لست ابن فلان صريح الا لمنفي بلعان فيه
صور الاولى اذا اضاف الزنا الى جزء من البدن غير الفرج والذكر فهو كناية عند الجمهور
لان المفهوم من زنا هذه الاعضاء النظر واللمس والمشي كما في الحديث العينان تزنيان
واليدان تزنيان فلا ينصرف الى الزنا الحقيقي الا بالارادة ولهذا لو نسب ذلك الى
نفسه لم يكن اقرارا بالزنا قطعا وهو الطريقين وقيل فيه وجهان ثانيهما
انه قذف صريح كالاضافة للفرج وقيل ان قال يدك او عينك فكناية قطعا للمطابقة
الحديث والا فوجهان الثانية والثالثة اذا قال لابنه اللاحق به ظاهرا لست
ابني فالنص انه ليس بقذف لامه الا ان يريده ولو قال لاجنبي لست ابن فلان
فالنص انه صريح وفيه طرق فقيل صريح فيهما وقيل كناية فيهما وقيل قولان فيهما
والمذهب تقرير النصين والفرق ان الاب يحتاج الى تاديب ولده وهو اضرب
منه بخلاف الاجنبي الرابعة اذا قال لمن نفي نسبه بلعان في حال انتفائه

لست ابن

لست ابن فلان يعني الملاعن وليس بصريح في قذف امه فان اراد به النفي الشرعي فواضح
وان اراد تصديق الملاعن في نسبة الولد الى الزنا فهو قاذف لان اللفظ يحتمل كلا
منهما فاذا فسره بذلك ترتب عليه مقتضاه وان اطلق ولم يبد شيئا فقضية كلامهم انه لا يلزمه
الحد تنزيلا للمطلق على احد السببين وبه صرح الماوردي وغيره تنبيهات
الاول في كون المذهب انه صريح في قذف امه اشكال لانه لا يلزم منه رميها بالزنا
لجواز ان يريد انه من وطء شبهة على فراش زوج او سيد قبله وظاهر كلامهم انه لا يقبل
منه دعوى ذلك وفيه نظر الثاني يشمل قوله ابن فلان التصوير بالمعين فلو قال
لقرشي لست من قريش فهو كناية على الاصح عندنا لكن المذهب المنصوص انه صريح
الثالث يشمل قوله الا لمنفي بلعان من لم يستلحقه النافي ومن استلحقه لكن
الرافعي قال لو استلحقه ثم قال له قائل لست ابن فلان فكما لو قاله لغير المنفي والظاهر
انه قذف وقيل يقال اذا كان احد التقاسيم المقبوله ان الملاعن نفاه فالاستلحاق
بعد النفي لا ينافي كونه نفاه ولا يبعد ان يستلحق فيجعل صريحا ويقبل التفسير به
قاله المصنف وقبول التفسير حسن لكن دعواه انه ليس بصريح ضعيف والراجح
فيه ما قاله صاحب الحاوي انه قذف عند الاطلاق فيحد من غير ان نسأله ما اراد
فان ادعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه وقبل قوله بيمينه والاحد قال
والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق فانا لا نحده هناك حتى نسأله لان
لفظه كناية فلا يتعلق به حد الا بالنية وهنا كان هو لفظه القذف فحد بالظاهر
الا ان يذكر محتملا فرع قال لاجنبيه لست ابني لم ار فيه نقلا والظاهر انه كناية
ولو قذف اجنبيا بوطء بشبهة فينبغي ان لا يحد وان قلنا انه وطء الشبهة حرام
لانه في الاثم ولهذا لا اثم فيه والاصح انه لا يوصف بحل ولا حرمة ولو نسبه للبهيمة فهل
يحد فيه نظر ولو قال لمحصن زنيت بحمار هل يجب عليه الحد او التعزير من جهة انه
اذا زنا بحمار فقد جعله عرضا للزنا او انه يحل به وهو الظاهر فيحمل عليه ولو قال
يا فلانه انت زانية ثم قال لامراته وانت ايضا قال الصيمري في الايضاح كان قاذفا
ويحتمل وجها انه ليس بقذف حتى يريده كما لو قال وانت ايضا فرسه منها او شر تكنها
او لم يحل على ذلك كناية قال ويحد قاذف محصن لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية ويعزر غيره اي قاذف غير المحصن كالعبد والذمي والصبي والزاني
للايذا والالم ولا يحد لان الله تعالى خص الحد بالمحصن ولا يخفى انه لا يجب الحد على كل
قاذف بل لا بد من كونه مكلفا ملتزما مختارا وقد ذكره المصنف في باب حد القذف اما
اهمله هنا لانه ليس مسوقا له ولهذا اهمل هنا شروط المقذوف واحاله على المذكور هناك او
يذكرها في موضع واحد تنبيه كان ينبغي ان يقول ويعزر قاذف غيره كما قاله في المحرر
فان عبارته تشمل من لم يقذف احدا وليس هو المراد ثم قضيته انه حق للمقذوف

المقذوف
فانه يعزر بقذف ولا يستوفي الا بطلبه وحينئذ هل يجب على الحاكم استيفاؤه عند طلب
فيه خلاف يأتي قريبا ان شاء الله تعالى قال والمحصن مكلف لا زوجة له الزنا من الصبي
والمجنون لا يوجب الحد لنقصهما فاشبه ما لو قذفا بالغا عاقلا فلا يجب الحد به حرا فلا
يحد بقذف العبد لان الرق لا يمنع كمال حد الزنا ودل على تصوير جناية القاذف منع
ذكره وجوب الحد عليه مسلم لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن وانما الكافر محصنا
في حد الزنا لان حده اهانة له والحد بالقذف اكرام عفيف عن وطء يحد به لمفهوم قوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ولان الله تعالى شرط حد القاذف بعدم اثبات زناه
المقذوف ولان من زنا لا يتعير به قال في البسيط وهذا هو الاصل في الصفات وباقيها
كالتتمة ولهذا اخره المصنف على طريقة الشرقي واحترز بقوله يحد به عن الوطء المحرم
الذي لا يحد به وسنذكره لكن يرد عليه وطء زوجته في دبرها فانه يبطل حصانته في
الاصح مع انه لا يحد به وكذلك وطء محرمه المملوكة سهان الاول حقه ان يستثني
من المكلف السكران فان قاذفه يحد كالصاحي وليس مكلفا على رأيه وقد يعتذر عنه
بوجود القذف فاستداه الثاني يتصور الحد في قذف الكافر بان يقذف مرتدا
بزنا مضيفه الى حالة اسلامه وكذلك يتصور في المجنون بزنا يضاف الى حال افاقته
وكذلك في العبد يضيفه الى حال حريته اذا طرأ عليه الرق كما سنذكر تصويره الثالث
ان وافق القاذف على وجود هذه الصفات فذاك وان نازع في حريته واسلامه وقد
عرف ذلك فالقول قول القاذف والا ففيه خلاف في باب اللقيط وان نازع في الصبي والجنون
فالقول قول المقذوف ان لم يعهد والا فالقاذف وهل يبحث عن عفة المقذوف كعدالة
الشاهد اولا تغليظا على القاذف لعصيانه بالقذف بخلاف المشهود عليه فيه وجهان
ارجحهما الثاني قال وتبطل العفة بوطء محرم مملوكة على المذهب لا زوجته في عدة شبهة وامة
ولده ومنكوحته بلا ولي في الاصح اشار بهذه الامثلة الى ان الوطء الحرام الذي لا يوجب الحد
تارة يجري في عقد يمين او نكاح او لا في عقد الحال الاول ان يجري في عقد اليمين كوطء
امته المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة اذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته
بل اشد من وطء الاجنبية وهذا اذا قلنا لا يجب الحد وان لم نوجبه وهو الاصح فكذلك
على الاصح فالاصح طريقة الخلاف وتعبيره بالمذهب منتقد الثاني ان يجري في نكاح
كوطء زوجته اذا كانت في عدة شبهة من غيره وكذا امته المعتدة او المزوجة
فوجهان اصحهما انه لا يبطل لقيام الملك وعدم تأبد الحرمة والثاني نعم لتناول الحرمة
وفهم من ترجيح المصنف عدم الابطال في هذه عدمه فيما اذا كان التحريم بعارض
سريع الزوال من طريق الاولى كوطء زوجته في الحيض او الصوم او الاحرام
الثالث ان يجري في ملكه كوطء جارية الابن او من يزوجها بلا ولي في الاصح
لانه يشبه فيه النسب فاشبه ما قبله والثاني يبطل لوقوعه في غير الملك كالسفا

وما رجحه المصنف مفرع على ان وطء الاب جارية ابنه لا يوجب الحد وبه صرح في باب الخيار
في النكاح وان الوطء في النكاح بلا ولي لا يوجبه ايضا وبه صرح في اول النكاح وان
قلنا بوجوبه فسقوط الحصانة قطعا وفي معنى بلا ولي كونه بلا شهود بخلاف ما اذا
انتفيا لانه زنا وعبارة الروضة توهمه سهان الاول افهم ان ما يوجب الحد
مسقط من باب اولى ولا شك فيه ولهذا قال في الروضة الاصح بعد المحرر وهو المختار
سقوط الحصانة بسببين ما يوجب الحد ووطء المحارم بالملك لكن اغفل ثالثا
وهو وطء الزوجة في دبرها فان الاصح سقوط الحصانة بل هو اولى من وطء الامة
المملوكة لانه لا يحل بحال وهو وارد عليه هنا ايضا الثاني قبل لم خص المصنف
وغيره زوجته في عدة الشبهة واصلها نعم يعم الخلاف في وطء كل شبهة قلت
لاجل بيان التقسيم السابق ويعلم منه ان كل شبهة في معناه وقد قال البغوي
ان الكافر القريب العهد بالاسلام اذا غصب امرأة ووطئها ظانا حلها لا يبطل
حصانته قال الرافعي ويجيء فيه الخلاف في وطء الشبهة قلت ومقتضى
النص الفرق بين معتقد الحل وعدمه ولهذا قيده في البحر بما اذا اعتقد من يطلع
وهو ظاهر لان معتقد الحل لا يدل على قلة المبالاة بخلاف غيره الثالث
افهم ان عقد ما ان الوطء لا اعتبار به ونقل الامام الاتفاق على انها لا تقدح في الحصانة
قال نعم ابعد مشايخي انا اخاه في قدح ذلك في الصفة وزيفه الامام قال
ولو زنى مقذوف اي قبل ان يحد له سقط الحد اي على المذهب المنصوص لان الاحصان
لا يستيقن بل يظن فظهور الزنا يخدشه كشاهد بان فاسقا ظاهروا العدالة شهدوا
ثم ظهر فسقهما قبل الحكم وعن القديم انه لا يؤثر واختاره المزني ونقله في الحلية
عن ابن سريج واختاره وقال الامام في باب الشهادة انه القياس لان الحادث الطارئ
بعد وجوب الحد لا يمنع من اقامته كردة المقذوف ونقص قيمة المسروق
سهان الاول على جعل هذه المسألة من الاستصحاب المقلوب الذي
ذكره الاصوليون وفيه نظر الثاني لا يختص هذا بالزنا بل الوطء المحرم المسقط
للاحصان كذلك كما ذكره المصنف فيعلم منه الزنى من طريق اولى قال او ارتد
فلا اي على المذهب المنصوص وحكى الامام فيه الاتفاق لكن القاضي ابا الطيب ابدا
فيه احتمالا كالزنا وحكاه غيره عن ابي هريرة والجمهور على الاول وفرقوا
بينهما بوجوه احدها ان الزاني يكتم ما امكن فاذا ظهر اشعر بسبق مثله فان
الله تعالى كريم لا يهتك الستر اول مرة على ما قاله عمر رضي الله عنه والردة عقيدة
من العقائد لا تخفى غالبا واظهارها لا يدل على سبق الاخفاء ثانيها ان حد القذف
موضوع لحراسة العفة من الزنا دون الردة فجاز ان يسقط بحدوث الزنا دون الردة ذكره
الماوردي ثالثها ان الردة السابقة لا تسقط الاحصان اذا طرأ الاسلام اي قبل القذف بخلاف

الزنا السابق اي على وجود شرائط الاحصان الموجود قبل القذف فلا اعتقد الكفر
والزنا اذا تقدما فلا يمتنع ان تعترف اذا تاخرا ذكره القاضي الحسين تنبيهان الاول
لا تختص هذا بالردة قبل صدور السرقة من المقذوف او القتل بعد القذف او قبله
لا يؤثر لان فقدان ذلك ليس من شروط الاحصان وحكى ابن كج فيه وجهين الثاني
اقتصاره على طرو الردة ينافي الحقيقة يوهم انه لا يتصور طرو الباقي لكن الجنون
يتصور ولا يسقط وكذا طرو الرق فيما اذا اسلم الاسير وقذفه قاذف ثم اختار
الامام فيه الرق وانه ح ذكره لم يسقط الحد قال ومن زنا مرة ثم صلح لم يعد محصنا
اي ابدا ولو لازم العدالة مائة سنة وصار من اعف الناس وازهدهم لان العرض اذا
انثلم لا تنسد ثلمته ويصدق قاذفه فعلى هذا لا يحد قاذفه بل يعزر للايذا هو المنقول
وممن صرح به الجوزي والقاضي الحسين والدبيلي او قاف عليه مع ابي حنيفة وقال الامام
انه لم يره لغير القاضي ومال الى عود الولاية لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له ويولده
عود اهلية الشهادة تنبيهان الاول قضية الحلاقة انه لا فرق بين قذفه بذلك
الزنا او بزنا بعده وقال الامام اذا اصر بزنا سابق فلا اشكل انه ليس بقاذف وان قال زنيت
اليوم وكان قد زنا سنين هذا موضع النظر والقاضي قاطع بانتفا الحد ويظهر عندنا
الحكم بلزومه اذا ظهرت التوبة وقبلت الشهادة قبل الزنا المذكور في صيغة القذف
واذا كان لها قول في الزنا بعد القذف فهو يكون امر ابقاع حكم الزنا السابق بالعفة
اللاحقة والرافعي قال انه قد استبعد عدم وجوب الحد مستبعدون في اضافة القذف
في الزنا الى ما بعد التوبه ولم يحكوا وجها الثاني ان اطلاقه يشمل ما لو زنا
العبد او الكافر او العدل العفيف ومنهم من عتق واسلم وتاب وحسنت احوالهم
وكان ينبغي ان يقيده بالمكلفين ليخرج لوجوب صورة الزنا من صبي او مجنون فلا تنقطع
حصانته ومن قذفه بعد الكمال حد وقد يخرج من تعبيره بالزنا فان فعلها ليس بزنا
لعدم التكليف قال وحد القذف يورث كسائر الحقوق ولو قال ويوجب القذف
لكان احسن فان تعزيره ايضا يورث واقتضى الحلاقة انه لا فرق بين ان يكون له
وارث خاص املا وهو الاصح وعبره الامام بنيابة عن المسلمين فاستيفاه يشمل
كلامه ما لو قذف عبدا ومات العبد قبل الاستيفا الاصح فيستوفيه السيد
لا على سبيل الارث ولكنه اخص الناس به فاثبت له في حياته يكون له بعد موته تحق
الملك كمال المكاتب وهو قد يرد على تعبير المصنف بالارث وشمل ايضا ما لو قذف
مورثه فان المورث سقط عنه ان كان حائزا وهو نظير ما لو كان الوارث صاحب
دين على الميت تنبيهان الاول يعلم من تعبيره بالارث انه لا يرثه الكافر
والرقيق واطلق الفوراني انه لاحق قال صاحب الذخائر وفيه نظر فان الارث
لبيت المال حينئذ وان كان بعض الورثة لذلك سقط منه وفي نصيب الباقين

ما ذكرناه

ما ذكرناه في العفو الثاني لو مات المقذوف مرتدا قبل استيفا الحد فهل يسقط
او لورثته استيفاوه قال ابن ابي الدم لم ار فيه نقلا قال ويسقط بعفو اخذ له
الثاني في العفو كذلك اي صحيح كان ابي ضمضم كان اذا اصبح قال اللهم اني قد تصدقت بعرضي
متفق عليه وهذا اذا عفى عن جميعه فلو عفى عن بعضه لم يسقط شي منه ذكره
الرافعي في الشفعة وينبغي ان يطرقه الخلاف الاتي في عفو بعض الورثة والمرجح
فيها يسقط لان حد القذف لا يتبعض تنبيهان الاول الحق في الروضة التعزير
بالحد فقال انه يسقط بعفوه ايضا ولم يتعرض له الرافعي هنا وهو مخالف لما جرى في
باب التعزير من جواز استيفا الامام له مع العفو الثاني لا ينحصر السقوط في
العفو فلو قذف انسانا وورثه سقط الحد قال الامام ولا يتصور نظيره في
القصاص لعدم المبوات فرع في فتاوى الحناطي لو عفى وارث المقذوف
عن الحد على مال سقط الحد في اظهر الوجهين ولا يجب المال في اظهر الوجهين
وانه لو اغتاب شخصا ثم سال التحليل من الورثة لا يؤثر تحليلهم ولو ساله من الاصل
خرج من المأثم فرع اذا قذفه فعفى عنه ثم قذفه ثانيا لم يجب غير التعزير
فيما يظهر فرع من قذف رجلا بزنا يعلمه المقذوف فجميع العلما على انه لا يحل له طلب
حد القذف الا مالكا فانه قال له طلب كذا نقله ابن حزم في كتاب الاسال قال
والاصح انه يورث لكل الورثة كالقصاص فيقدم من تقدم في الارث والثاني لكلهم
الا الزوج والزوجة لارتفاع النكاح بالموت والثالث للعصبة الذكور فقط لانه
لدفع العار فاختص بهم كولاية التزويج وصححه القاضي وغيره والرابع انه للعصبة
حتى النسيب وقد يوجه بانه لا يثبت لهم ولاية النكاح على الام فدل على ان ولاية
دفع العار لغيرهم والاوجه الثلاثة جارية فيمن يرث القصاص ولا يعلق لجي الرابع
بالسياتي هناك ان شا الله تعالى وعلى هذا هل يثبت للمولى العتق كاستحقاقه ولاية
التزويج حكى الامام فيه وجهين وهذا كله اذا كان المقذوف حرا فان كان رقيقا فهل
يستوفيه سيده او عصبته الاحرار او السلطان وجوه اصحها اولها تنبيهان
الاول المراد انه يثبت جميعه لكل واحد وليس انه يثبت لكل واحد حد كامل
والا لزم تعدده بتعدد الورثة بل المراد انه يثبت لكل واحد على جهة البدل
عكس القصاص فانه يثبت لهم بعضا لكل واحد بعضا على معنى انه يستوفي في قوله
وفي البقعة خلاف هل يثبت على البدل او بعضا الثاني هل المعتبر في الورثة حال
الموت ام حال القذف يحصل منه خلاف فيما لو تاب المقذوف وقلنا بالصحيح ان الزوجين
يرثان من حد القذف فقذف بعد موته فهل ارث الزوجين منه وجهان لانقطاع الوصلة
حال القذف الثالث هل لاحد الورثة طلب الحد مع غيبة الباقي او صغرهم فيه نظر وصرح
الماوردي بالجواز فقال واذا ورثوه استحقوه على الاجتماع والانفراد بخلاف

القصاص فليس للحاضر ان يقتص وشريكه غايب او عاق بخلاف شريكه الغايب والعاق
منا قال وانه لو عفى بعضهم فللباقي كله كما لو كان مفقودا لخلاف القصاص حيث سقط
الجميع لان القصاص لم يبدل يعدل اليه فلم يفوت عليهم بالعفو شيا والباقي يسقط الجميع
كالقصاص والثالث يسقط نصيب العافي لانه قابل للتوزيع بخلاف القصاص وهل
يجري هذا الخلاف في عفو بعض المسلمين اذا لم يكن له وارث خاص فيه نظر وصرح ابن
الصباغ بان للامام العفو نيابة عن المسلمين وعلي الاول فهل نقول لكل واحد منهم
ان يتفرد بطلبه ويستوفي له وان لم يعف غيره او لا يستوفي الا بطلب الكل
صرح الماوردي في باب حد القذف بالاول وهو ظاهر لانه لا يسقط بعفوه ولا
يتاخر بتاخره فينبغي ان لا يتوقف على طلبه مراجعته مع حضوره كولاية النكاح
فايدة لا نظير لهذه فان احوالها اما ان يتبعض الحق عند العفو كالشفعة او
يسقط الحد كالقصاص قال فصل اي في قذف الزوج خاصة وهو لغيره
في القاذف والحد به لكن خالفه في ثلاثة امور احدها انه يباح له القذف او يجب
لضرورة نفي النسب وان له اسقاط الحد باللعان وان المراة تتعرض للحد بلعانه
الا ان دفعت عن نفسها باللعان فلهذا افرده المصنف باصله قال له قذف
زوجة اي زوجته علم زناها او ظنه ظنا مؤكدا اما الجواز عند اليقين بان رآها تزني
فلان الله تعالى اباح له القذف في حاله يجوز ان يشهد فيها غير الزوج بقوله ولم
يكن لهم شهداء الا انفسهم وذكر انما يكون عند تحقق الزنا وقد روى ابو داود
وقصة هلال ابن امية انه جاء اهله عشاء فراى بعينه وسمع باذنه فجاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به فنزلت الاية واما
عند غلبة الظن فلانه لما جاز عند التحقق الحقنا به غلبة الظن لمشاركتها في المعنى
المجوز له وهو انها اساءت عليه بتضمخها فراشه بالزنا فجوز له الانتقام منها
وفيها بخلاف الاجنبي فانه يحرم عليه وافهم تقييده الظن بالمؤكد انه لا يكفي
مطلق الظن بل ظن زايد على مجرد الرجحان وزعم ابن الرفعة انهم استعملوا الظن هنا
لمطلق التردد فلهذا قيدوه بالغالب وليس كما قال واشكلهم يرشد الى ما ذكرته
ثم مثل المصنف الظن المؤكد فقال كشياع زناها بزيد اي ولذا لم يخبره به احد عن
عيان مع قرينة بان رآها في خلوة اي وكذا لو رآه يخرج من عندها لان هذا يغلب
على الظن انه زنا بها وغلبة الظن تسوغ اليمين بدليل القسامة وافهم كلامه
انه لا بد من القرينة مع الشياع فلا يكفي الشيوع وحده او هو مستند الى خبر كاذب
لانه ربما دخل سارقا او هاربا او فاجرا فلم يمكنه وقيل يكفي الشيوع وحده ونص
القاضي الحسين ورجحه الماوردي وابن عصرون ونقله ابن يونس عن اختيار جده في
القسامة واولى لانه ادل من قول واحد رايتها تزني وقيل يكفي القرينة والخلاف هنا

نظير الخلاف

نظير الخلاف في الاجتهاد في الماء المشتبه سمعت الاول عبارته تفهم الاكتفاء بالرؤية
مرة واحدة وقيده الماوردي وصاحب التتمة بما اذا راه خارجا في اوقات الريبة
وهو يفهم التكرار والاكثرون ان طوا بمطلق الخروج والرؤية عندها وقال الامام
الذي اراه ان الدخول ولو راها على استخلا مرارا في حال الريبة فهذا بمثابة الانضمام
الى الاستفاضة مرة واحدة الثاني اشار بالكاف الى عدم الانحصار فيما ذكره
ومنه ما لو اخبره ثقة بزناها من معاينة قال الامام وسواء كان من اهل الشهادة ام
لا وفي هذا ما يوهم اعتماد الفاسق الموثوق بقوله والظاهر انه لم يرد ذلك وانما
اراد من تقبل روايته لان هذا من باب الاخبار لا الشهادة ومن هنا لا يعتمد الصبي لانه
لا تقبل روايته ويخرج منه وجه من الاكتفاء فيه في التعريف في الشهادة على المراة ومنه
ان يقر عنده بالزنا ويقع في قلبه صدقها وان كانت فاسقة لانه من باب المواخذة
لا الاخبار الثالث يستثنى من حالة اليقين ما لو كان منها ولد فانه يحرم القذف
كما سياتي ان شاء الله تعالى الرابع افهم امتناع القذف عند انتفاء ما ذكروه وفي
البسيط لو لم يجري من ذلك فالقذف حرام فيما بينه وبين الله تعالى ولكن اذا نطق
فله ان يلاعن لدرء العقاب عن نفسه في الظاهر الخامس افهم جوازه عند
ما سبق ان الاولى خلافه ونقله في زوايد الروضة عن الاصحاب بل مطلقها ان كرهها
لما فيه من ستر الفاحشة واقالة العثرة وهذه الاولوية في غلبة الظن اولى فان
الظن قد يخطي السادس ان هذه الاسباب تعتبر للجواز فيما بينه وبين الله تعالى
فلا يحلف في الظاهر لبيان السبب الذي بني عليه النفي قاله الرافعي في كلامه على
رقوم الوجيز فايدة الشياع بكسر الشين قال ابن طريف في الافعال شاع الخبر
شيعا وشياعا اي ظهر وانتشر وذكر الجوهري من مصادره شيوعا ولم يذكر سواه
فرع قال القفال في شرح الفروع نص الشافعي على ان القايف لا يوجد حكم اللعان
فقال لو جاءت امراة رجل بولد فقذفها فقالت المراة اروه القايف لم يكن ذلك لها
وله اللعان والنفي عنه قال ولو اتت بولد وعلم انه ليس منه لزمه نفيه لان ترك
النفي استلحاق نسب ابن ليس منه وهو كقول من هو منه وابدى الامام احتمالا
في الوجوب لان الذي يحرم استلحاق قصدا دون السكوت حكاه الروياني وجها
واستبعده في الوسيط بان احتمال مثل ذلك بالنسبة الى علم المعرة الحاصلة
من عدم النفي لا نظير له وفي القواعد للشيخ عز الدين انه لو اتت زوجته بولد وعلم
انه ليس منه فان اتت به خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه والاولى
به الستر والكف عن القذف انتهى وانه من هذا فيه يتبين من اطلاقهم
سمعت الاول ينبغي ان يكون المراد بالعلم هنا اعم من اليقين والظن المؤكد
فانهما سوا في لزوم النفي وان كان المصنف استعمله في اول الفصل بمعنى اليقين وقد

صرح بذلك في نكت التنبيه هنا تحمل العلم في كلام الشيخ على الظن قال لان تصوير العلم بالزنا
في غاية التعذر لان الشخص لا يمكن ان يعلم من نفسه انه لم يطأها ولا يلزم منه زناها لجواز ان يكون
من وطء شبهة الثاني ان الحمل المتحقق كالولادة فلو ذكره لعلم منه الولادة بطريق اولى
وقوله ليس منه احسن من قول الشيخ علم انه من زنا لانه قد يعلم انه ليس منه ولا يعلم انه من زنا بالطريق
الابنة ك ولكن يجهل زناها باحتمال كونه من زنا او وطء شبهة ويحل له النفي
فان قيل كيف يتصور النفي بهذه الحالة فانه لا سبيل الى رميها بالزنا لانه لا يعلم صدوره
منها وتولده من وطء الشبهة فلم يبق الا ان يقول ليس مني وهو لا يكفي في النفي على ما نقله
الرافعي في الباب الثالث عن المعظم ونص عليه الشافعي في الام لانه لا بد من بيان
السبب قيل طريقه ان ينسبه الى وطء هو حلال وتحصل مقصوده لانه ان كان من زنا
فاللفظ مصرح به وكذلك ان كان من وطء شبهة لانه لا يوصف بحل ولا حرمة على الصحيح
وقد صرح الامام بذلك وقال المذهب الذي عليه المعول انه لا يملك نفيه ما لم ينسبه
الى وطء غير حلال لكن هذا الجواب لا يتاتى هنا اذ لم يعلم انه من شبهة او من زوج قبله
او من زنا والظاهر ان طريقه ان يقول هذا الولد ليس مني والامر من يجري الثالث
جزم بلزوم النفي وسكت عن القذف ونقل الرافعي عن البغوي انه ان تيقن انها
زنت فيقذفها ويلاعن والا فلا يقذفها لجواز ان يكون من زوج قبله او من وطء شبهة
وفضيحته وجوب القذف باللعان **قال** وانما يعلم اذا لم يطأ اي اصلا او ولدته
لستة اشهر من الوطء لان الحمل لا يكون اقل منها فيلزم ان يكون من وطء اخر قبله او
فوق اربع سنين لان الحمل لا يكون اكثر منها فيلزم ان يكون من وطء اخر بعده ومعنى
كلامه حصر التحقيق في الثلاثة المذكورة ويرد عليه صورتان احداهما لو استدخلت ماءه فلا
يحل له النفي وان كان يعلم انه لم يطأ الثانية ذكرها العراقيون ما لو طهرت من الحيض
ولم يطأها في ذلك الطهر وراها تزني واتت بولد يمكن ان يكون من الزاني فعلى الزوج عليه
قذفها ونفيه وسياتي وذكروا في الاستبراء انه لو استبرا امته بعد الوطء ثم اتت بولد يمكن
ان يكون منه كيف عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه بدعواه ولكن مع الحلف ان الولد
الا انهم قالوا يكفي في النفي العلم فانه ليس منه ولا يشترط تحمله لا جرم هنا خلاف
والفرق ان فراش الامة بالملك ضعيف والنسب فيه غير متاكد **قال** فلو ولدته
لما بينهما اي لما بين ستة اشهر من وطئه اياها واربع سنين منه ولم يستبرئ بحيضة
حرم النفي اي ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وقد روى النسائي ايما رجل جحد ولده
وهو ينظر اليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الخلائق يوم القيامة وهكذا
لو استبراها وولدته لدون ستة اشهر **قال** وان ولدت لفوق ستة اشهر
من الاستبراء حل النفي في الاصح لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه لكن
الاولى ان لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم والثاني ان راى بعد الاستبراء

مخيلة

مخيلة الزنا جاز بل يلزمه والا فلا يجوز وحكاه الامام عن العراقيين والثالث يجوز
النفي سواء وجدت مخيلة ام لا ولا يجب قال كذا حكى الرافعي والمصنف الاوجه وزعم
ابن الرفعة ان فيه تداخلا فان الثالث هو الاول وليس كذا قال بل الاول يجوز النفي
عند المخيلة ويوجبه في رؤية الزنا والثالث يجوز مطلقا ولا يوجبه ولو مع رؤية الزنا
وكلام النهاية والبسيط صريح في ذلك قلت **تنبيهات الاول** ما صححه تابع فيه المحرر وصححه
في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن التهذيب لكن قال في الروضة اصح الوجوه في
بعض المفصل وجه الغزالي وبه قطع العراقيون وكتب تقييد ما في المحرر والمنهاج
بما اذا كانت هناك تهمة الزنا والا فمجرد الاستبراء من غير تهمة لا يبيح النفي قطعا
لانها قد ترى الدم على الحمل ونص الام مصرح به **الثاني** اعتباره المدة من
الاستبراء قال في الروضة كذا نقل الامام والرافعي والقاضي الحسين والبغوي
والمتولي والصحيح ما قاله المحاملي وصاحب المهذب والعدة واخرون ان الاعتبار
بستة اشهر من حين يزني الزاني بها لان مستند اللعان زناه فاذا ولدت لدون
ستة اشهر من زنا ولاكثر من ستة اشهر من الاستبراء تبين انه ليس من ذلك
الزنا وهذا واضح وكان ينبغي له هنا التنبيه عليه من زياداته حتى يسلم من التناقض
الثالث المراد بالاستبراء اي حيضة لكن هل يحسب ابتداء الاشهر من طرو
الدم ام انقطاعه لم يتعرضوا له ويشبه اعتبار طروه لانه الدال على البراءة
قال ولو وطئ وعزل حرم اي النفي على الصحيح لانه قد يسبق من الماء ما لا
يحس به والثاني الجواز لانه اذا احتاط منه كان كمن لم يطأ وهذا احتمال للغزالي
لا وجه فتعبير المصنف بالصحيح مستبعد والمراد بالعزل هنا كما قاله البندنيجي النزع
وقت الانزال **قال** ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا اي ولا ريبة
لستة اشهر من الطهر ودون اربع سنين حرم النفي اي لقيام الاحتمال وكون
العلوق من كل منهما وقد امر بالحاق الولد بالفراش فلا يجوز الهجوم على نفيه
بالاحتمال كذا قاله تبعا للامام لكن الذي نص عليه الشافعي في احكام القران
الجواز ولا شك ان المسالة بثلاث صور احدها ان تكون الاحتمالات على السواء
وينبغي تنزيل كلام النص عليه وجزم الماوردي في هذه الحالة بتحريم ان يغلب
في نفسه حكم الشبهة لاجل مشابهة من الزنا او الحديث لولا الايمان لكان لي
ولها شان وثانيها ان يكون احتمال كونه منه اغلب فالتحريم ظاهر ونقل في
زوائد الروضة الجزم به عن الماوردي وينبغي تنزيل كلام المصنف عليه
ثالثها ان يكون احتمال كونه من الزنا اغلب فنقل في زوائد الروضة عن
الماوردي الجزم بجواز نفيه ويظهر ان ياتي فيه خلاف فان الرافعي قال اذا ولدت
اسود وهما ابيضان او عكسه فان لم ينضم اليه قرينة الزنا حرم النفي وان انضمت

او كان يتهمها برجل فاتت بولد على لونه جاز النفي على الاصح عند البندنيجي والروياني
وغيرهما وقال ابو حامد وابو الطيب المنع و واقتصر المصنف قال وتحمه ايضا صاحب
الحاوي والعدة وهو الاولى في الشرح الصغير **قال** وكذا القذف واللعان على الصحيح
لان اللعان حجة ضرورية لدفع النسب او الفرقة حيث لا ولد لئلا يحدث ولد على الفراش
الملطخ فلا فايدة له مع حصول الولد والفراق يعلن بالخلاف هذا ما ادعى الرافعي انه
المشهور وان الامام عزاه للعراقيين والقاضي ثم قال والقياس الجواز لانه يجوز القذف
اذا تيقن زناها استقاما منها واثبته الرافعي وجها وتابعه المصنف معبرا بالصحيح وزاد انه
في رواية الروضة في نسبه المنع للعراقيين نظر ففي المهذب اذا غلب على ظنه انه ليس منه
فان علم انه كان يعزل عنها او راى فيه شبها بالزاني لزمه نفيه باللعان وان لم يغلب
على ظنه لم ينفه وفي الحاوي واذا وطيها ولم يستبريها وراها تزني فهو بالخيار بين
اللعان بعد القذف والامساك وهو الصواب وليس في كلام العراقيين ولا العراقيين
امتناع القذف واللعان بل قطعوا بالجواز وحينئذ فليس الامتناع وجها لنا في المذهب
فضلا عن ان يكون هو الصحيح او المشهور وقد نقل الرافعي بسبب اللعان عن الاصحاب انه
لو اقر بوطيها في الطهر الذي قذفها بالزنا فيه جاز له ان يلاعن وينفي النسب وان الغزالي
قال لعل هذا في الحكم الظاهر فاما بينه وبين الله فلا يحل له النفي مع تعارض الاحتمال
ويجوز ان يعول الزوج فيه على امر مخصص يعرفه كعزل او قرينة حال وهو صريح
في جواز النفي بترجيح امارة **قال فصل** اي في اركانه اللعان قوله
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا اي ان كانت حاضرة
اما اعتبار العدد فلانه قال القفال في محاسن الشريعة وكون لتاكيد الامر لانها
اقيمت منه مقام اربع شهود من غيره ليقام عليها الحد وهي في الحقيقة ايمان لكن
لما اقيمت مقام الشهود الاربعة وكان الحلف منها يصدر بلفظ الشهادة سميت شهادات
واما اعتبار تسميه مارماها به فلانه المحلوف عليه ولان الشرع اقام اللعان مقام الشهادة
ولابد في الشهادة من التصريح فكذا بدلها بل اولى لضعف البدل عن المبدل
مهمات الاول هذا اذا قذفها بالزنا اما لو النفي لنفي ولد او حمل فلا
قذف قال فيما رميت به هذه من اصابة غيري لها على فراشي وهذا الولد من لا مني
ولا ياتي بلفظ الزنا **الثاني** اقتصاره على هذه تبع فيه المحرر وهو المذكور في التهذيب
وظاهر الروضة والشرحين اعتبار زوجتي هذه وهو المنقول في التتمة وتعليق
البندنيجي **الثالث** اطلق انه لا احتياج ذكر ابي اسمها وهو الاصح وقيل يجب الجمع
بين الاسم والاشارة لبنائه على التغليظ كذا قالاه وهو الذي صححاه هو ظاهر النص
وكلام الجمهور **قال** فان غابت اي عن البلد او مجلس اللعان لحيض ونحوه سماها
ورفع نسبها بما يميزها اي عن غيرها دفعا للاشتباه وفي تعليق ابي حامد عن بعضهم عن

سابر

سابر زوجاته ان كان في نكاحه غيرها قال الرافعي وهذا يشعر بالاستغنا بقوله زوجتي عن
الاسم والنسب اذا لم يكن تحته غيرها قال ابن الرفعة ان في ذلك فيه حذف علم الحاكم بها
فان لم يعرفها فالقياس انه لا يكفي قطعا كما لا تسمع الدعوى على المجهول ويجوز ان يقال
نسبها اي زوجته بقذفها والمقصود في الحكم على الغايب غيره وهو حاصل …
هذا في تعريفها اياه غايبا وحاضرا اذ الاعتبار **تنبيه** اطلق الغيبة فتشمل
غيبتها بمرض او سفر او مرض كما قاله الماوردي او تحيض كما قاله الجرجاني والشاشي
والروياني في البحر وهو مبني على انها لا تحضر المسجد وفيه خلاف ياتي في الاقضية
ان شاء الله تعالى وكذا ان غابت عن المسجد لحيض او نفاس او كفر ونحوه **قال**
والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا اي للاية
… واعلم ان تعبير المصنف و تبع في المحرر والشرحين المراد ان على لعنة الله ان
كنت لانه ابوي يقوله وبه عبر في الروضة وهو الكلام في جانبها في الغضب ولكن
المصنف عدل عن هذه العبارة الى باقي الكلام **قال** وان كان ولد ينفيه ذكره في
الكلمات فقال وان الولد الذي ولدته او هذا الولد اي ان كان حاضرا من الزنا ليس
مني **فايدة** الالف واللام في الكلمات للعهد اي الخمس وهذه العبارة لا تقتضي
ايجاب في كل مرة ولابد منه لان كل مرة بمنزلة شاهد فلو قال في كل كلمة منها لكان اصرح
فلو تركها مرة واحدة لم يحسب النفي بل يعاد اللعان لجملته لنفي الولد ان اراد نفيه
وهكذا الحكم في تسمية الزاني ان اراد اسقاط الحد عن نفسه ثم ما صرح به من انه لابد
من الجمع بين قوله من زنا وقوله ليس مني هو الذي اورده الشيخ ابو حامد وجمهور
العراقيين اذ لو اقتصر على قوله ليس مني احتمل ان يريد خلقا وخلقا وبهذا لم يكن صريحا
في القذف وان اقتصر على قوله مني زنا فقد يظن ان وطي النكاح الفاسد والشبهة
زنا فاشترط الجمع بينهما ليزول الاحتمال لكن صحح في اصل الروضة والشرح الصغير الاكتفا
بقوله من زنا وان لم يقل ليس مني ونقله في الكبير عن تصحيح البغوي وحده **قال**
واجاب كثيرون بانه لا يكفي **قلت** بل الاكثرون كما نقله في الكفاية وهو
نص الشافعي اما لو اقتصر على ليس مني فلا يكفي على الصحيح **قال** ويقول هي اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا اي ان كان رماها به لانه المحلوف عليه فان نفى من غير قذف
لم يقل ذلك بل ما وقع عليه لفظه كما سبق وافهم سكوته عن ذكر الولد انها لا تحتاج اليه وهو
المشهور لانه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلا حاجة اليه ولو تعرضت له لم يضر وقيل تذكره
فتقول هذا الولد ولده لتستوي اللعانان ولو عبر ثم بدل الواو لكان احسن لانه لا تخرج لعانها
شرطا سيأتي **قال** والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه للاية وانما
خص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة الزنا اقبح من جناية القذف منه ولهذا
تفاوت الحدان ولا شك ان غضب الله اغلظ من لعنته فخصت المراة بالتزام اغلظ

العقوبتين ان كانت في الموجبه كما ينبغي ان يقول بل لانه الذي يقوله وقد سبق نظيره لكن
نازع المصنف في موضعين بنظم الايه تنبيه ما صرح به من الاكتفا بهذه مخالف لما في
الرجل والروضة فيما رماني به وعبارة مهذبها فيما رماها به في الزنا وهو ظاهر النص
ولو بدل لفظ الشهادة بحلف ونحوه اي كاقسم او الي بالله وغضب بلعن وعكسه اي بان
ذكر الرجل الغضب والمراة اللعن او ذكرا اي الغضب واللعن قبل تمام الشهادات لم
يصح في الاصح اما في الاولي فلانه الوارد كما في الشهادة والثاني فيه لانه يمين وقد صرح
وعلم منه الامتناع من طريق اولي فيما اذا اسقط الفعل وعلق الجار به كقوله بالله لمن
الصادقين وبه قطع في التتمة واجري البغوي فيه الوجهين وتبعاه واما الابدال
في صورتيه فلعدول عن المنصوص عليه وقطع به العراقيون في ابدالها لان الغضب
ابلغ من اللعن والثاني يجوز اما في الزوج فلعدوله اي الاغلظ وفي المراة نظرا للمعني
اما في الثالثه اتباعا للنص ولان المعني انه كان من الكاذبين في الشهادات مسبوقان
تتقدم والثاني الجواز لحصول الغرض باخر الكلام وموضع الخلاف ان الحرف في اللعان
اللفظ او المعني ويجري الخلاف مالو اتي بالوصف الرحيم بدل لفظ الصدق به الجرجاني
في التحرير تنبيهات الاول قوله ولو بدل لفظ شهادة بحلف عبارة مقلوبة وقد
سبق نظيرها في صفة الصلاة وصوابه لفظ حلف بشهادة لان الباء تدخل على المتروك واما
قوله او غضب بلعن وعكسه فعبر فانها مستعملان في كل جملة ماخوذ ومتروك
الثاني في قوله وعكسه من زيادته على المحرر كما قاله في الدقائق ولا يفهم العكس
من قول المحرر ولا يجوز ابدال الغضب باللعن لتفاوت المعني نعم لو قال ولا لفظ اللعن
بالغضب لفهم من طريق الاولي واذا اجرينا على المهيع اللغوي في ادخال الباء على
المتروك ادت عبارته الي هذا المعني الثالث قضيته التسوية بين
رتب الخلاف في الجميع وحقه ان يقول في الاولي على الصحيح وفي الثانية على المذهب وفي
الثالثة على الاصح الرابع اطلق الخلاف وصور الماوردي الخلاف فيما اذا عدل بهما
الحاكم وهو يقتضي انه لو عدلا بانفسهما لم يصح قطعا قال ويشترط فيه امر القاضي
لانه يمين فلا يعتد به قبل عرض الحاكم كاليمين في سائر الخصومات وكان ينبغي ان
يقول ومن في معناه ليشمل صورا منها المحكم فانه يجوز على الاظهر كما نقلاه في الاقضية
وقال في المطلب محل الخلاف في جواز التحكيم في اللعان فيما اذا كان لدرء الحد فان كان
لنفي الولد فحسب لاحد لو لم يلتعن لم يصح لان له حقا في النسب فلا يؤثر رضاهما في
حقه وبه جزم المتولي ونقله الرافعي عنه في الكلام على التغليظات فلو كان بالغا
ورضي به جاز ونفذ الحكم ومنها السيد يلاعن بين امته وعبده اذا زوجها منه كما قاله
العراقيون وغيرهم لان له ان يحدهما فصار منها كالحاكم في غيرهما قال ويلقن كلماته
اي فيقول له في كل مرة من الخمس قل اشهد وكذا يقول لها قل اشهد الي اخره

فلو ابدا

فلو ابدا بها لم يحسب لانها يمين ولا يعتد بها دون احلاف القاضي تنبيهات الاول
قضية عطفه التلقين على الامر انهما متغايران وليس كذلك بل الامر هو التلقين ولهذا
اقتصر في الروضة على الامر وعلى قضيته تغايرهما ففيه ايهام انه يامر باللعان ثم
يلقن وليس زائد سوا قطعا الثاني افهم قوله كلماته انه لا يكفي تلقين اوله
وحده وهو كذلك وعبارة الروضة واصلها مصرح به حيث قال اي السلطان قال
وان يتاخر لعانها عن لعانه اي فلو قدمته لم يعتد به لقوله تعالي ويدرا عنها العذاب ان
تشهد والمراد به الحد وانما يجب عليها بلعان الزوج فلا حاجة لها ان تلاعن قبله واللعان
حجة ضرورية فان حكم حاكم بتقدم لعانها في الشيخ ابو حامد الاسفرايني قال
ينقض حكمه قاله في البيان تنبيهات الاول لو كان هناك ولد ينفيه اشترط ذكره في كل
مرة من الشهادات فلو تركه قال في الام اذا اخطا الامام فلم يذكر نفي الولد او الحمل
في اللعان فقال للزوج ان اردت نفيه اعدت اللعان ولا تعيد المراة بعد اعادة
الزوج عن اللعان ان كانت فرغت منه بعد لعان الزوج الذي اغفل ذكر الولد وحينئذ
فيستثني هذه الصورة من اطلاق المصنف الثاني افهم كلام المصنف انه لا تشترط
الموالاة بينهما وبه صرح الماوردي فقال بل يجوز ان يلاعن في يوم وهي في غده قال الامام
وذكر الايه انه لا يتوقف عرض اللعان عليها على طلبه حتي لو رضي بان لا يلاعن قال
به وصل لها فان امتنعت عليه الحد ثم ادرها فان ابت حد ذلك قال ويلاعن
اخرس باشارة مفهمة او كتابة كما يصح طلاقه وسعه ومدارنا علي ان المغلب في اللعان
شائبة اليمين اذ لو غلبت الشهادة لما صح فان شهادة الاخرس لا تقبل واستشكل
الامام الصحة بالاشارة فانها لا ترشد الي تفصيل الصيغ لاسيما اذا اعتبرنا لفظ الشهادة
قال والذي يقدح في وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمتنع اقامة الاشارة
مقام العبارة وما اختص بصيغة مخصوصة فيضعف اعراب الاشارة عنها ولو كان
من اهل الكتابة من شرط الكتابة ان يكون يحسنها او يشترط من ناطق ان ينطق بالصيغة
وليشير اليه بها فيقول شهد بذلك وهو في زيد يقدبه ويقرب الاشارة جهده فهذا
يقرب بعض القرب فاما اشارة مجردة لا تدل على صيغة مخصوصة فلست اهتدي
اليها قال الرافعي وقد حكي في البسيط ما نقلناه عن الامام وجها وصورة المسئلة
فيمن قذف وهو ناطق ثم خرس فاما الاخرس ابتدا فلا يتصور منه القذف
ان لم يكن له اشارة مفهمة والا فيلاعن ويجري هنا ما سبق في الطلاق من
تقسيم اشارته الي صريح وهو ما يفهمه كل احد وكناية ما يفهمه الفطن وقال
القاضي في الاسرار قلت للقفال الاشارة كناية عن العبارة ولا يصح القذف
بالكناية فقال لا بل هي صريحة تدل على العبارة كما تقوم عبارة عن عبارة
تنبيهات الاول افهم الاكتفا باحدهما ونقلاه عن معظم كلام

الاكثرين وتصحيح الشامل وذكر المتولي انه اذا لاعن بالاشارة اشار بكلمة الشهادة اربع
مرات وباللعن مرة وان لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن ويشير الى كلمة
الشهادة اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات قال الرافعي وهذا جمع بين الاشارة
والكتابة وبعض الصحيح بالكتابة وحدها كتابة الشهادة اربع مرات الثاني افهم ان
من لا تفهم اشارته وليست له كتابة لا يصح لعانه وهو كذلك لغيره من العقود وقاله
في البيان وهو في معنى المجنون اي لعدم الوقوف على ما عنده الثالث قضية اطلاقهم
انه لا فرق بين الرجل والمراة وبه صرح صاحب الشامل والتتمة وغيرهما لكن نص الشافعي
كما نقله ابن القطان في فروعه ان الخرساء لا يلاعن اذ لا ضرورة لها به بخلاف الرجل
قال والاشبه باصولنا خلافه قال ويصح بالعجمية اي مطلقا لان اللعان
يمين او شهادة وهما بالعجمية سوا ومن عرف العربية وجه اي لا يصح اعتبارا بلفظ اللعنة
التي ورد بها الشرع كالتكبير وهذا الذي اورده جماهير العراقيين وغيرهم وقال
في المطلب انه الاشبه والرافعي تابع البغوي في ترجيح الاول والخامسة بالتغليظ ولا
لانه لا تدخله النيابة بخلاف النكاح والمراد بالعجمية ما عدا العربية من اللغات قال
ويغلظ بزمان وهو بعد عصر جمعة لان الاثم حينئذ اشد فان ساعة الاجابة فيه كما رواه
ابو داود والنسائي وصححه الحاكم لكن روى مسلم انها من حين يجلس الامام على المنبر الى ان تقضى
الصلاة وقال المصنف في اخر باب الجمعة من الروضة انه الصواب وفيه مخالفة لما قاله هنا والذي ذكره
الشافعي والجمهور وتبعهم المصنف في شرح مسلم بعد العصر اي من كل يوم وعليها ينطبق ما في الحاوي
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم رجل حلف
يمينا كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم الحديث قال صاحب الترغيب ولان
فيه ترقى الملائكة وتصعد قال ويوم الجمعة يعني مطلقا وهو الاشبه واغرب الدارمي فحكاه
وجها انه بعد الظهر وان القائل بتخصيص الجمعة كالقفال قيده بما اذا لم يتاكد الطلب فان
تاكد فبعصر غيره وهو وارد على اطلاق المصنف تنبيهات الاول ان هذا لا يختص
بالجمعة بل يوم العيدين وعرفة وعاشورا ورجب وشهر رمضان ونحوهما من الاوقات
الشريفة كذلك قاله صاحب الترغيب الثاني قضيته التغليظ بدخول وقت العصر
لكن قال الماوردي ابتداؤه من بعد صلاة العصر واقامة جماعتها ولا يلتعنان بعد
دخول وقتها قبل فعلها الثالث قضيته انه لا فرق بين المسلم والكافر وهذا
ما حكاه ابن الرفعة عن التهذيب وغيره انما يغلظ على الكافر بالزمان عند من لا يعظمه
لكن صرح الماوردي في باب موضع اليمين بخلافه ولهذا قيد شيخه الصيمري هنا الزوجين
بالمسلمين قال ومكان وهو اشرف بلده اي بلد اللعان لان لذلك تاثيرا في
الزجر عن اليمين الفاجرة وعبارة المحرر اشرف مواضع البلد وهو احسن لينا سب
ما بعده قال فبمكة بين الركن اي الاسود وهو الذي فيه الحجر الاسود والمقام

اي مقام

اي مقام ابراهيم صلى الله عليه وسلم وقد يقال بين البيت والمقام وهما متقاربان
وما صححاه من ان ذلك اشرف بقاع مكة مردود لانه ليس فيها اشرف من البيت فالوجه
ما قاله القفال انه يكون في الحجر لانه من البيت وكان القياس تعين التحليف في البيت لكن
قال الماوردي في باب موضع اليمين نصان الكعبة عن ذلك وقد حلف عمر رضي الله عنه
اهل القسامة فيه ولو صين عنه لكان اولى قال والمدينة عند المنبر اي لانه
عليه السلام لاعن العجلاني وامراته عند المنبر رواه البيهقي وصح ما بين منبري
وقبري روضة من رياض الجنة وقال لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا امة ولو على
سواك رطب الا وجبت له النار رواه ابن ماجة وصححه الحاكم وهذا هو المنصوص
به البويطي والقديم وقال في الام والمختصر على المنبر وللاصحاب في صعوده
اوجه الصحيح في زوائد الروضة نعم ونقل الرافعي تصحيحه عن البغوي والثاني لا
والثالث يجوز والرابع ان كثر الجمع صعد والا فلا اذا علمت هذا فما جزم به المصنف
يصلح ان يكون جوابا على ان الملاعن لا يصعد فان قلنا يصعد وهو الاصح فلا يتم
وقد نبه الرافعي على ذلك في رقوم الوجيز وخرج من كلام القاضي الحسين في صعود
ثلاثة اوجه احدها الحاكم وملاعنه والثاني عكسه والثالث ان الحاكم والرجل على المنبر
والمراة تحتها تنبيه المراد بقوله عند المنبر اي مما يلي القبر الشريف صرح
به الرافعي قبيل الباب الثالث في جوامع اللعان وهو قضية استدلالهم بحديث ما
بين منبري وقبري روضة من رياض الجنة قال وبيت المقدس عند الصخرة
لانها اشرف مكان فيه اذ هي قبلة الانبيا وفي الحديث الصخرة من الجنة وهذا هو المشهور
كما قاله في الحاوي والبحر وحكيا عن الشيخ ابي حامد وغيره انه يكون على المنبر او
عنده لانه اخص بالشهرة وعبارة الشافعي في كتبه في مسجدها ولم يزد عليه وجرى عليه
طائفة فتحصل وجوه وقال ابن ابي هريرة في تعليقه وان كان ناوى منافي مسجد ابراهيم
عليه السلام قال وغيرها اي وغير المساجد الثلاثة عند منبر الجامع لانه المعظم
منه وطرد الشافعي في كتبه لكونه الجامع وجرى عليه جمهور المذهب وحكى ابن المنذر
عن الشافعي انه يحلف في موضع الجزيرة في مسجدها واقربه المواضع من ان يعظم قياسا
على الركن والمقام والمنبر وفيه تاييد لما في الكتاب تنبيه افهم ان التغليظ
في المساجد الثلاثة لمن هو فيها وان من كان بغيرها لا يجوز نقله وبه جزم الماوردي
في باب موضع اليمين وتغليظها الى بلد يقصر عن مسافة يوم وليلة ولم يجز نقله لما زاد
لما يبلغ مسافة القصر بنا على احد الوجهين في الاعدا واطلق صاحب الاستقصا ان
كان قريبا من مكة لم يلزمه الحلف بها بل يحلف ببلده قال وحائض بباب مسجد
فانها ممنوعة من المكث فيه والباب اقرب الى الموضع الشريف فيلاعن الزوج في المسجد
ويبعث اليها اذا فرغ حضرها الحاكم او نائبه اليها وهذا اذا لم يكن طلب حثيث

فان كان فقياس ما سبق ان يوخر الى الغسل وبه صرح في التتمة قال وهذا اذا راه الحاكم التعجيل
بان راى تاخيره الى الطهر والطهارة جاز سمات الاول قد يفهم ان الجنب كالمرأة
لا تكان الاغتسال والحكم واحد ولهذا ذكر في التتمة الجنب ليعلم منه الحايض بطريق اولى
خلاف تعبير المصنف الشافعي حيث قيد الحايض بالمسلمة فان الذمية تلاعن في المسجد
على الاصح بناء على جواز مكثها فيه وكذا الذمي الجنب وفرق الاصحاب بانها لا تعتقد حرمته
المسجد فلا نلزمها احكاما تنافي الظاهر وان كانت مخاطبة بها في نفس الامر كما لا نلزمها بالصلاة
والصيام وان كنا لا نعتقد ايجابها عليه الثالث حقه ان يقول بباب الجامع قال
وبيعة في بيعة اي النصارى وكنيسة اليهود لانه المعظم عندهم ولو عبر بالكتابي لكان
اولى فان السامري نذكر فايدة البيعة بكسر الباء موضع تعبد النصارى قال
وكذا بيت نار المجوسي في الاصح نظرا الى تعظيمه له فكان كالبيع في حق النصارى والثاني المنع
اذ لم تكن ثمة لها حرمة كالاصل في بيت الاصنام وهذا يعزى للقفال وحكاه القاضي
الحسين وحكاه الامام عن الاصحاب وهو قوي ولهذا عبر بالاصح قال الماوردي ولان اهل
الذمة يعظمون بيعهم وكنايسهم والمجوسية يعظمون النار دون بيوتها وفي هذا في المسجد
او مجلس الحكم فايدة ظاهره ان الذمية والمجوسية تفعل ذلك ولو كان زوجها مسلما
وذكر الرافعي وغيره انه يجوز ان يرضى به الزوج وقضيته امتناعه بغير رضاه وصرح به البندنيجي
وابن الصباغ والروياني وغيرهم وتبعهم في الكفاية لان التغليظ عليها حقه قال
لا بيت اصنام وثني اي بل في مجلس الحكم لانه لا اصل له في الحرمة واعتقادهم غير مرعي
بخلاف البيع والكنايس وقد صح انه عليه الصلاة والسلام امتنع من حضور بيت عليه ستر فيه صور
وقد حكى الماوردي في باب موضع اليمين عن الاصحاب ان دخول بيت الاصنام معصية وعلم
من هذا امتناع دخول البيع والكنايس اذا كان فيها صورة فليقيد اطلاق المصنف وغيره
بانه يحرم دخول البيت الذي فيه صورة كما نقله صاحب البيان عن الاصحاب على ابن المنذر
لما حكى التغليظ بالمكان على المسلم قال امر الله تعالى نبيه ان يحكم بين اهل الكتاب بالقسط
فالذي يجب ان يستحلف الكتابي بما يحلف به المسلم ولا نعلم حجة توجب ان يستحلفوا في مكان
بعينه ولا بغير اليمين الذي يحلف بها المسلمون سمات الاول صورة المسلمة
في الهدنة والاماني والا فهو مخفف العدم الشافعي سكت عن التغليظ في حق الكفار
بالزمان واللفظ وفي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود انشدكم
بالله الذي انزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى قال الماوردي
والبندنيجي وغيرهما وان راى يزيده قال والذي نجاه وقومه من اليم ولا يحلفه بالا
يعرفه المسلمون من العبرانية التي يدعونها ولا باللسان العبراني اذا تكلموا
بغيره فان لم يتكلموا الا به ولم يعرفوا معناه حلفوا به ان كان في المسلمين من يعرفه
وقال القاضي الحسين يحلفه بالله الذي انزل العشر ايات والاول هو الذي نص عليه

الثاني والنصراني يحلفه في وقت خلواتهم بالله الذي انزل الانجيل على عيسى وان راى ان
يزيده قال والذي ابرا الاكمه والابرص واحيى له الموتى قال وحواي من الاعيان
والصلحاء واقله اربعة اما الجمع فلان ابن عباس وابن عمر وسهل ابن سعد حضروه
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم على حداثة اسنانهم فدل على حضور كبارهم وفيه دليل
على انه عليه الصلاة والسلام لم يرد سنة وان فيه ردعا عن الكذب واما اعتبار الاربعة
فلقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين قال المفسرون الطايفة اقلها اربعة
وقد حضر الصحابة ولا يحسن الاحتجاج بمجرد الاية لان اللعان عندنا ليس بحد ان خلافا
للحنفية ولان الزنا يثبت بهذا العدد فخصوا من لا بيانه وعلى هذا فيشترط فيهم اهلية
الشهادة وبه صرح الماوردي وينبغي على هذا الماخذ ان يكون على الخلاف في انه يكفي
في الاقرار بالزنا شاهدان ام لا بد من اربعة والاصح الاول وحينئذ فالاربعة تفريع
على الضعيف وقولهم الطايفة اقلها اربعة ممنوع وقال الشافعي في المختصر وطايفة
الطوف والطايفة ثلاثة فاكثر واحتج به في الرسالة على قبول خبر الواحد بقوله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طايفة قال والتغليظان سنة لا فرض على المذهب اما في
الزمان والمكان فلانه لم يذكرا في الاية وفي الجمع فلان معظم المفسرين على ان المراد
بهم شهود الزنا لعلهم يرجعون اذا عاينوا الحد والثاني انه فرض للاتباع وفعله
صلى الله عليه وسلم خص بالقران وانه لم يجب لما جاز لما فيه من الاشهاد واعلم ان الاصح
في الزمن والجمع طريقة القطع بالاستحباب وفي المكان طريقة القولين وهما منصوصان
في الام وحكاهما ابن المنذر وغيره وطريقة القطع فيه بالاستحباب تعزى لابن
القاص وهي شاذة سمات الاول قيد بعضهم الخلاف في التغليظ
بالمكان بمكة والمدينة فقط فاما بقية البلاد فغير واجب قطعا قال ابن ابي الدم
ولا يبعد الخلاف في الحاق مسجد ايليا بالمدينة الثاني قضيته طرد
الخلاف في المسلم والكافر وهو قضية كلام الجمهور وخص الدارمي في الاستذكار التغليظ
بالمسلم وقال انه يجوز تركه في المشترك بالمكان والموضع قولا واحدا وهو قضية
كلام الماوردي الثالث ظاهره ان التغليظ لا يتوقف على طلب المدعي وهو الاصح
في الروضة في باب اليمين من الدعاوي قال ابن الرفعة ويظهر مجيئه في لعان الزوج
لانه حق المراة وكذا في لعانها على مقتضى ما سبق من اعتبار رضاه بتركه اما
ما ابديناه فلا الرابع يستثنى من التغليظ ما لا يحتمل دينا فالزنديق
والدهري فالاصح لا يغلظ عليه قال ويسن للقاضي وعظهما اي بالتخويف
من عذاب الله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من
عذاب الاخرة قال ويبالغ عند الخامسة لما رواه ابو داود عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا ان يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة

وذكر الامام انه يأتيه من ورائه وتابعه الغزالي في كتبه حتى الوجيز ولم يتعرض له الرافعي
السنة قال وان يلاعنا قايمين اي فيقوم الرجل عند لعانه كما ذكره وابنه ابن عباس في
قضية هلال ابن امية انه تشهد ثم قامت فشهدت رواه البخاري وما جزم به المصنف من
الاستحباب هو المشهور في الكفاية عن التتمة لو لاعن قاعدا لم يعتد به الا ان يكون عاجزا
وعبارة القاضي الحسين تفهمه ايضا قال تنبيه كما يبين حال من الجمع لان كل واحد لو
كان عند قيام الاخر فان المرأة تجلس عند قيام الرجل فاذا ارادت ان تلاعن قامت كما
قاله الدارمي وغيره وليس المراد اشتراط القيام منهما عند لعان كل واحد وتنكيرا لا ضابق
به قوله صلى الله عليه وسلم فاني ادخلها خاموس فرع قال الماوردي ينبغي ان يلاعن
بينهما مجتمعين ويكون كل منهما بحيث يرى صاحبه ويسمع كلامه ويجوز ان لا يكونا كذلك لكن
ان كان ذلك بعيد عند ذكره والا فلا وسبق بحثه فيما ذكره المصنف من السنن قال وشرطه
زوج اي فلا يلاعن عن الاجنبي اذا قذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم فاوجب الحد ذالزمان بالبينة وذلك يشمل الزوج وغيره
ثم خص الزوج بدفع الحد باللعان بقوله والذين يرمون ازواجهم فبقي غيره على الاصل
والفرق بينهما احتياج الزوج للقذف لاضراره ما فراشه بخلاف الاجنبي وافهم السيد
لا يلاعن عن امته ولا ام ولده وهو المشهور وحكى احمد ابن حنبل عن الشافعي انه يلاعن
المستولدة وجرى عليه الحاوي في الباب قال في الذخاير ويدخل فيه السكران وتزوج
المكره ونحوهما بعضهم ولابد منها اعني وفي الذخاير عن الشاشي وجه انه يصح لعان
المجنون قال صاحب الذخاير ولا وجه له قلت ولم اره في الحلية قال يصح طلاقه
لان اللعان يمين فاشترط فيه ما يشترط في الحالف دون الشاهد فيصح لعان العبد
والسفيه والذمي خلافا لابي حنيفة واما اطلاق الآية ولم يخص احدا من الازواج ولانه
يمين بدليل قوله تعالى بالله فانه نص عليه ولان الشرع كرر اللعان وقد ورد التكرار
في اليمين كالقسامة ولم يرد تكرار الشهادة في موضع اصلا ولو كان شهادة لوجب ان
تساوي المرأة الرجل فيها كسائر الشهادات ولا يرد منع احلف واقسم عوض اشهد
لانه يمين موكد بلفظ الشهادة لان الشهادة على الزنا توكد بما لا يوكد به سائر الشهادات
وافهم تحته من الرجعية اذا جعلناها زوجة سوا قذفها قبل الطلاق ام بعده ويلاعن
في العدة وقد تعرض لها المصنف في باب الرجعة تنبيهات الاول
ينبغي ان يكون المراد يصح طلاقه في الجملة حتى لا يرد عليه ما لو وقع مطلقه طلاق فانت
طالق قبله ثلاثا وفرعنا على انسداد باب الطلاق فانه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح لعانه
الثاني يرد على اطلاقه الزوج صورتان يصح فيهما لعان الاجنبي احدهما البائن يصح لعانها
بعد البينونة لنفي الولد وان عفت عن الحد وكذا يلاعن لنفي الحد بالقذف في النكاح
بعد البينونة كما سيذكره المصنف الثاني من وطي بفاسد او بنكاح شبهة من ظنها

زوجته

زوجته او امته ثم قذفها فانه يلاعن لنفي النسب وممن استثناها الحاوي في اللعان وحكاه المصنف
في التصحيح وقال المراد بالزوج من له علقة النكاح فلا يرد ان الثالث ان اعتبار
صحة الطلاق ذكره الشافعي في الام فقال ولما ذكر الله اللعان على الازواج مطلقا كان اللعان
على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وعدل جمهور الاصحاب فيه الى التعبير باهلية
اليمين فانها تفيد امرين احدهما التعرض لشرط الزوجية ايضا بخلاف تعبير المصنف
وثانيهما الاعلام فان اللعان يمين لا شهادة وعلم منه شرط الاختيار فلعان المكره
باطل وان يكون ناطقا اوله اشارة مفهمة فلو اعتقل لسانه وزواله مرجو
فالاصح انتظاره ثلاثة ايام ولا يكتفي بالاشارة قاله في الكفاية قال ولو ارتد بعد
وطي فقذف واسلم في العدة لاعن اي ولا اثر لتخلل الردة لانه تبين باسلامه بقا
النكاح ولو لاعن اي في العدة ثم اسلم فيها اي في العدة تبينا صحة اللعان سواء جرى
القذف في الردة او قبلها لتبين وقوعه في صلب النكاح ولعدم امتناع تحته كالذمي
قال او اصر اي الى انقضاء العدة صادف بينونة لتبين ان الزوجية انقطعت
بالردة فان كان هناك ولد ونفاه باللعان فهو نافذ والا فقد تبين فساده ولم يندفع
به حد القذف عنه على الاصح هذا اذا كان القذف في حال الردة فان كان القذف قبلها
صح اللعان كما لو قذف في حال الزوجية ثم ابانها فان له الملاعنة قال ويتعلق
بلعانه فرقة لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها
وروى ابو داود لا يجتمعان ابدا وهو تفريق حكم ولو كان الطلاق شرطا فيه لكانت
الفرقة هو المطلق واما ما روى سهل ابن سعد ان عويمر قال كذبت عليها يا رسول
الله ان امسكتها فطلقها عويمر قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البيهقي قال
الشافعي رحمه الله في حرملة يحتمل ان يكون طلاقه لما وجد في نفسه العلم بصدقه او كذبها
وجرأتها فطلقها ثلاثا جاهلا ان اللعان فرقة فكان كمن طلق من طلقت عليه
وكمن شرط العهدة في البيع والضمان في التلف وهو يلزمه شرطه او لم يشرطه
والحاصل انه طلقها لانه ظن ان اللعان لا يحرمها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل
لك عليها اي لا ملك لك فلا يقع طلاقك قال ابن المنذر وعلى الحاكم ان يعلمها بالفرقة
ان كانا جاهلين كما اعلمها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا سبيل لك عليها تنبيهات
الاول هي فرقة فسخ لا طلاق تحصل بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف على التعانها
ولا قضاء القاضي وعلله الرافعي بانها فرقة تحصل بغير لفظ فاشبهت الردة ومقتضاه
ان لا يضاف الى المرأة لانه يحصل بلعانه وحده فهو كردته لا كردتها وحكى الغزالي
في النفقات خلافا في انه هل يضاف اليهما لان لها مدخلا في اليمين ولكنها سلوه
بسببه امرا الثاني اي يحصل ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا على الاصح لقوله
صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها الثالث مقتضى كلامهم وقوع الفرقة

من حين اللعان وان العقد لا يرتفع من اصله وتكلف في المطلب واستنبط من نص الام انه يرتفع
من اصله وهو ظاهر الخبر الذي رواه ابو داود حيث قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك عليها
ان كنت قد صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذاك ابعد لك
منها ومقتضاه ان لو كان صادقا ولا دخول انها لا تستحق المهر اذ لا استحلال قال وحرمة
مؤبدة اي فلا يحل له نكاحها ولا وطؤها بملك يمين لو كانت امة فاستغنى اما ما سبق وقيل
ان كان اللعان في نكاح فاسد لم تحرم على التابيد وزيفوه نعم لو كان اللعان لقذف في نكاح
ثم تحققه ثم بان فساده فتتابد الحرمة بلا خلاف وانما الخلاف في اللعان لنفي النسب ذكره
ابن الرفعة قال وان اكذب نفسه اي لا يفيده اكذابه نفسه عود النكاح و لا
يرتفع تابد الحرمة لانها حق له وقد بطل فلا يتمكن من عوده تغليظا بخلاف الحد
ولحوق النسب فانهما يعودان لانه حق عليه واما الحد ما فعل فيسقط بالاكذاب نفسه
قال في الكفاية لم اره مصرحا به لكن في كلام الامام ما يفهم سقوطه وفي تعليل
وجزم به في المطلب ولا يحد ولا يحتاج الى اللعان تنبيه يجوز رفع النقص ونصبها
بنحو ما جوزه في قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها
قال وسقوط الحد عنه اي حد القذف لقوله تعالى فشهادة احدهم الاية فانها
تدل على اقامة لعانه مقام الشهادة في حق غيره وهذا بالنسبة الى الزاني اذ ذكره وكذا العقوبة
ان سماه في اللعان فان لم يسمه فيه لم يسقط عنه حده في الاصح وكان ينبغي ان يحمد
بدل الحد ليشمل حد القذف وتعزيره قال ووجوب حد زناها اي ان لم تلتعن
لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب وهذا اذا قذفها بزنا واضافه حال الزوجية وكانت
مسلمة فان اضافه لما قبل الزوجية فسياتي ان شاء الله تعالى وان كانت مرتدة فالنص
انه لا يجب على اللعان ولا يحد اذا امتنعت حتى ترجع كافرا والمذهب تخريجه على
القولين في الحكم عند التوقع ان اوجبناه حددناها ان لم تلاعن والا فلا حتى ترجع
قال وانتفاء نسب نفاه بلعانه لما في الصحيحين انه عليه افضل الصلاة والسلام
فرق بينهما والحق الولد بالمراة وفي رواية وقضى ان لا يدعى ولدها لاب تنبيهان
الاول ليست هذه اللعان محصورة فيما ذكره بل من فوائده سقوط حصانتها
في حق الزوج ان لم تلاعن حتى لو قذفها بعد ذلك بالزنا لا حد عليه ومنها تشطير
الصداق قبل الدخول ومنها استباحة نكاح اختها واربع سواها في عدتها
كما قاله في زوائد الروضة الثاني افهم توسطه قوله وان اكذب نفسه
انه لا يجيء فيما بعده وهو كذلك فلو اكذب نفسه لم يسقط الحد ولحقه النسب
الثالث افهم قوله ويتعلق بلعانه ان هذه الثمرات لا يتوقف منها شيء
على لعان المراة وهو كذلك ولا يتعلق بلعانها الا سقوط الحد عنها لانها فرقة
تتعلق بسبب وهو اللعان فلم يقف على وجود المسبب كما هو الفرق الرابع

هذا في النكاح

هذا في النكاح الصحيح واما الفاسد فيتعلق به هذه الاحكام الا في الفرقة لانه لا فراش فيه
فتزال وقيل لا يثبت فيه التحريم المؤبد الخامس انه لا يتوقف على قضاء القاضي اما الفرقة
فلظاهر ما رواه واما في النسب فلانه يختص به لا يختص بعقد النكاح فكان قطعه متعلقا بلسانه
وحده دون قضاء القاضي كالبينونة كما في الام ومعقول في اجماع الناس ان الزوج اذا اكذب
نفسه الحقه الولد وجلد الحد لانه لا معنى لمراته في نفيه وان المعنى للزوج فيما وصفت في
نفيه فكيف يكون لها معنى في الزوج ونفي الولد واطاقه والده بكل حال لا معنى عنها
وانما نفيه ينتفي والبيه بنسب اذا نسب قال وانما يحتاج الى نفي ممكن فان تعذر بان
ولدته لستة اشهر من العقد او طلق في مجلسه او نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب اي
ولم تمض مدة امكان اجتماعهما من وطء وحمل اقل مدة الحمل لم يلحقه اي لاستحالة كونه
منه واذا لم يلحق به لم يحتج في انتفائه الى اللعان واكتفى ابو حنيفة بمضي مدة الحمل بعد
تنبيهات الاول قد يفهم حصر التعذر فيما ذكره وليس كذلك فسياتي في العدد
من صوره ما لو كان الزوج صغيرا لا يمكن العلوق منه وكذا الممسوح على المذهب ومسموح
الانثيين على وجه الثاني ما ذكره من ان الولد لا يلحق لا يفوق ستة اشهر
تراده ما اذا كان زنا ما صرح به في باب الرجعة فان لم تلده زنا ما ايعبر عن المدة المذكورة
هناك الثالث قضيته انه لو استلحقه لم يلحقه لتكذيب الحس له وحكي عن النص
ونقله الماوردي انه يلحقه لانه مجهول النسب وينبغي التفصيل بين ان يسنده الى سبب
سابق كوطء شبهة فيلحقه والا فلا فرع اذا الحق الولد بمعين بعد الحمل
والوطء فهل يكفي المضي بذلك قولان كما في الجرجاني لان الولد يمكن بانسد خال النبي
لان الغالب انه انما يكون بالوطء فرع له زوجة تقدم عليها ببغداد وهو بمصر
فاتت بولد في وقت يمكن اجتماعهما معه فان شهد ان هذا الرجل تزوج من بغداد وشهد
اخر ان المراة لم تخرج من مصر ولم يغيبا يوما فانه لا يلحقه الولد لانه انما يلحق عند
الامكان لا الاجتماع قاله ابن كج في التجريد في باب الاقرار قال وله نفيه ميتا لان
الموت لا يقطع النسب فانه يقال مات ابن فلان وفيه فائدة اسقاط مؤنة الكفن ونحوه
والا نفيه له استلحاقه ميتا فلو نفاه حيا ثم مات الولد ثم استلحقه لحقه ولو نفاه
ميتا ثم استلحقه لحقه في الاصح وورثه اما لو استلحقه ثم نفاه لم يورثه تنبيه
يستثنى من كلامه ما لو كان احد توأمين وقد سكت عن الاخر واستلحقه
كما سياتي قال والنفي على الفور في الجديد اي لانه شرع لدفع الضرر فكان
كالرد بالعيب وخيار الشفعة والثاني يمتد خياره ثلاثة ايام لان الشرع
اعتبرها في مواضع للغروي ونقله القاضي والامام وغيرهما من المراوزة الى
العدم كما افهمه كلام المصنف وليس كذلك فقد نص عليه في المختصر والا ابطلنا
فقال فلو قال فابل يكون له نفيه ثلاثا وان كان حاضرا الان مدة ما وحكى الامام

عن رواية الشيخ ابي علي قولا بانه على التراخي ابدا ولا يسقط الا بالاسقاط وهو غريب واشار
ابن ابي هريرة الى نقل الاجماع على خلافه ش المراد بالنفي هنا كما قاله في المطلب ان
يحضر عند الحاكم ويذكر ان هذا الولد او ان الحمل الموجود ليس مني ثم ما يشترط مع ذلك اللعان
بعد اذا امره الحاكم وليس المراد انه يوجد النفي باللعان عقب العلم بلحوق النسب
قال ويعذر اي في تاخير النفي لعذر اي من مرض او حبس او حفظ مال او كان
غائبا ولم يمكنه ان يسير او يبعث الى الحاكم او لم يجد الحاكم او بلغه الخبر ليلا فاخره حتى
يصبح او كان جائعا او كان عاريا فاكل او لبس ونحوه لم يبطل حقه ولكن ان امكنه الاشهاد
فعليه ان يشهد والا بطل حقه ويقبل اطلاقه ما لو قال لم اعلم ان لي النفي فان كان
قريب الاسلام قبل منه او فقيها فلا او عاميا فوجهان في الرافعي وكلام العاقل مع البغوي
مولين بتنبيه على نظيره المسئلة من خيار المعتقة وقضية البناء تصديقه ولو قال
لم اعلم اني انفي فالحقها في النفيه بالنفي قبلها واقره المصنف ما يذكره في تصحيحه وبه
صرح الجرجاني وغيره من العراقيين ش هذا الاكتفاء بقول القول به كما
يوهمه كلامه بل لو اخر على قول الفوات لعذر لم يسقط كما قاله الفارقي وغيره قال
وله نفي حمل وانتظار وضعه اما نفي الحمل فلما في الصحيحين ان امراة هلال لاعنها وكانت
حاملا وهذا هو المذهب المنصوص وقيل فيه الخلاف الاتي في اللعان عن الحمل بعد البينة
بناء على ان اللعان موقوف على اليقين او الظن ورتبه الامام واما الانتظار فلانه قد يكون
ريحا فينفش وهذا الذي بعد وضعه ان لم يتحقق فان تحقق اما اذا قال علمته ولدا
ولكن اخرت لعله يموت فاكفى اللعان فحقه في الاظهر المنصوص قال ومن اخر وقال
جهلت الولادة حلف صدق ان كان غائبا لان الظاهر معه قاله في الشامل الا ان يستفيض
ويشتهر كذا قاله الرافعي قال وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله فيها اي لاحتمال صدقه
فان لم يمكن بان كانا في دار واحدة ومضت مدة بعدها الحاقها فلا يقبل جزم به الرافعي
وغيره وحكى الدارمي فيما اذا كانا في دار واحدة وجهين قال ولو قيل له متعت
بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال امين او نعم تعذر نفيه اي لان ذلك يتضمن لحوقه
واذا استلحقه لم يتمكن من نفيه وان قال جزاك الله خيرا او بارك عليك فلا لاحتمال انه قصد
مقابلة الدعاء بالدعاء فلا يكون مقرا بالشك وسكت المصنف عن حالة ثالثة وهي التصريح
بانكاره كاعوذ بالله او نلق الله ونحو مما الوضوح في النفي فان قيل كيف يتصور هذه
المسئلة مع ان النفي على الفور قلنا هذا اذا قال له وهو ملتبس بما لا يسقط به حقه من النفي
قال وله اللعان مع امكان بينة بزنا لان كلا منهما حجة وظاهر القران يدل على ان العجز
عن البينة شرط لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ولكن حد نافيه الاجماع كما قال
المصنف في شرح مختصر الجويني وبادستها فان لم يد غيب في اقامة البينة علمان باللعان لقوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان اشبه ولكن نقل الشيخ ابو حامد والماوردي فيه

خلافا

خلافا لبعض العلماء وعبارة الجويني في مختصره والغزالي في خلاصته تقتضيه وهي مؤوله
واحسن ما يجاب به ان هذا من باب مفهوم الحال وشرط العمل بالمفهوم ان لا يخرج على سبب
او سوال عليه ولا سوال وسبب الاية كان الزوج فيه فاقد البينة قال ولها لدفع
حد الزنا اي المتوجه عليها بلعان الزوج لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب وهو كونه
وتعبير المصنف يصدق بامرين احدهما انه لا يلزمها ذلك اذ الاثم وعليها وهو مشكل اذا
كذب عليها وهي عفيفة في نفس الامر لا سيما اذا كان حد مالا وجه مع ما فيه من فضيحة
اهلها ورايت الشيخ عز الدين في القواعد صرح بالوجوب فقال اذا لاعن الرجل امراته
كاذبا فلا يحل لها النكول عن اللعان كيلا يكون عونا على جلدها او رجمها وفضيحة اهلها
وهذا هو الصواب والثاني انه لا ينفي حدث منه او بلعان الزوج فليس لها اللعان بعد
ذلك فانه خص لعانها بدفع الحد وهو قضيته كلام الاصحاب وحكى الكافي الحسين فيه
وجهين ووجه تمكنها منه اظهار تصديقها نفسها قال فصل
له اللعان لنفي ولد اي ولو من وطي شبهة او نكاح فاسد وان عفت عن الحد وزال النكاح
اي بطلاق وغيره فاحتاج اليه لنفي النسب اكثر منه للحد وكذا لو اقام بينة بزناها
وقضيته قوله له انه لا يجب ولا شك في الوجوب اذا علم انه ليس منه وقد صرح به المصنف
فيما سبق قال ولدفع حد القذف وان زال النكاح ولا ولد لا لطلاق قوله
فشهادة احدهم ولم يفصل بين وجود النكاح والولد اولا والمراد انه لاعن للنفي
مستقلا وان سقط عنه حد القذف ولدفع الحد وان لم يتعلق به رفع فراش ولا
نفي ولد وقضيته عدم الوجوب في هذه الحالة ايضا وبه صرح الماوردي فيما اذا بدرت منه
القذف فقال الزوج باختياره لعانه فاذا لاعن حد الاجنبي ولكن صرح الشيخ عز الدين في
القواعد بوجوبه حينئذ دفعا للحد عن ظهره وهذا اذا كان المطالب الزوجة فان كان المطالب
المنسوب اليه الزنا بها ولم تطالب ولم يعف فهل له ان يلاعن فيه وجهان ش
الاول اطلقوا اللعان لدفع الحد ويجب ان يكون موضعه اذا قال اردت القذف بالزنا حال
زوجيتي لها فان قال اردت وهي اجنبية لم يلاعن وحينئذ فلا بد من استفساره وفي
هذا فيما لو قذف كاملا وعهد له فسق قبل ذلك فيستفسر هل اراد حالة النقص
لان هذه شبهة دارئة للحد ولم يذكروه الثاني اذا لاعن القاذف فهل يقال
وجب الحد وسقط باللعان لدفع عار الكذب عنه لانه اذا كان لدفع الاولى فلا دونه
اولى ولا حد اذ لا احصان وقيل لا يلاعن قال لا تعزير تاديب لقذف
طفلة لا توطا اي لا يمكن وطيها فانه لا يلاعن لاسقاطه وان بلغت وطالبت
على الصحيح للعلم بكذبه بل يعزر تاديبا على الكذب حتى لا يعود لا ايذاء او فضاره
هي هذا الاستثناء يقتضي انه لو قذفها بزنا سبب بالبينة او بالاقرار انه لا يلاعن لاسقاط
تعزيره والاظهر خلافه ش المقصود من هذا انه لا يجوز اجماع المراة

في اللعان بل شرعا جوز له اللعان وحده لا لنفي الحد لكن البينونة تحصل بهذا اللعان ايضا وكذا
دفع عار الكذب عنه **قال** ولو عفت عن الحد او اقام بينة بزناها او صدقته ولا ولد او
سكتت عن طلب الحد اي ولم تعف او جنت بعد قذفه فلا لعان في الاصح اي في الخمس وقوله
ولا ولد قيد في الثلاث الاول اما الاولى فلان اللعان حجة ضرورية انما يعمل اليهم من قطع
نسب او دفع حد وهما منتفيان فلا ضرورة لارتكابه ووجه الجواز ان دفع عار الكذب مقصود
ايضا وله غرض في التعزير المؤبد والاصح الاول لان هذا غرض ضعيف فان قلت قد
سبق ان له القذف واللعان اذا علم زناها او غلب على ظنه قطعا مع انه لا يحصل به من
الثمرة شيء مما يحصل هنا **قلت** لان ذلك القذف اوجب الحد ظاهرا واللعان يسقطه
في مسلمات حيث لا حد ولا تعزير واما الثانية والثالثة فلعدم فائدته ووجه الجواز ما سبق
واما في الرابعة والخامسة فلان الحد غير مطلوب وانما يلاعن عند طلب الضرورة اليه ووجه
الجواز ان الطلب يتوقع والاحتياج الى دفعه **تنبيهات الاول** ما رجحه هو الذي
عليه الجمهور في الثلاث الاول واما في الاخيرتين فعزاه الرافعي الى الجمهور ايضا وفيه
نظر وقد نسب العراقي ابو الطيب الجواز في الخامسة الى عامة الاصحاب وقال الامام في
الرابعة هو المذهب الصحيح وقال المتولي انه ظاهر كلام الشافعي لان الحد واجب عليه في
ظاهر الحكم ولها المطالبة متى ارادت فكان له اسقاطه كرجل ثبت عليه دين وله حجة
بالابراء له ان يقيمها وان كان صاحب الدين لا يطالبه **الثاني** في قوله ولا ولد ليس جاريا
على بابه بل قيد في الثلاث وقد يفهم توسطه بين المتعاطفين انه لا يكون في الاخيرتين وليس
كذلك بل في الجميع اذ لو كان ولد واراد نفيه باللعان فله ذلك والا فحكمهما مرتب على الثلاث الاول
ان مكناه فيهما من اللعان فهنا اولى لان الحد فيهما باق والمطالبة متوقعة **الثالث**
انه يوهم تساوي الكل في عدم اللعان وليس كذلك بل هو في الثلاث الاول مطلق وفي الاخيرتين
منفي في الحال خاصة فاذا طلبت لاعن ولو قال ولو عفت عنه لكان احسن ليشمل الحد
والتعزير **قال** ولو ابانها اي بثلاث او خلع او فسخ او انقضاء عدة رجعية او ماتت
ثم قذفها بزنا مطلق او مضاف الى ما بعد النكاح لاعن ان كان ولد يلحقه لان الحاق الولد به
في زمن العدة اضعف من الحاقه به في زمن النكاح لان العدة محصورة والنكاح غير محصور
واذا جاز النفي باللعان في حالة قوة اللحوق ففي حالة ضعفه اولى وافهم انه اذا لم يلحق ولد
فلا لعان وهو الصحيح لانه كالاجنبي وقيل ان اضاف الزنا الى حالة النكاح لاعن **تنبيهان**
الاول اشتراط المصنف وجود الولد يفهم انه لو كان حملا لا يلاعن قبل الانفصال وهو
الظاهر المنصوص في الشرح الصغير لان هذا اللعان لنفي الولد فيعتبر تحققه لكن نقل في الكبير
عن الاكثرين ترجيح الجواز وتبعه في الروضة وهو المعتمد نعم لا يلزمه ذلك في الحمل اذ كان
هناك حمل بل له ان لا يلاعن قطعا لان الاسراع بالقذف مطلوب شرعا ولم يتحقق ولو نفى
فان شك في حمل فيها واخر لاعن ليتبينه ولو قذف فيتبين فاولى بالمنع ولم يذكروه **الثاني**

قوله

قوله او مضاف الى ما بعد النكاح لا حاجة الى الميتة ولهذا لم يذكره في الشرح والروضة الميتة
والاحسن ان تقرأ بائنا بالباء الموحدة لكون البينونة في البائنة غير منسوبة الى
الزوج برضاع او فسخ منها ونحوه ولم يتعرض الشافعي في المختصر لغيرها ولا يليق
ادخال الميتة فيه من جهة ان بالموت تبين لا يقالوا بانت بالموت لما حصل الارث
وجواز الغسل والنظر لكن عبارة المحرر لو ماتت زوجته او بانت منه بطلاق
وغيره **قال** وان اضاف الى ما قبل نكاحه فلا لعان ان لم يكن ولد ويلزمه حد
القذف لما دونه حال البينونة لانه قذف غير محتاج اليه فلا يلاعن له كقذفه الاجنبية
قال وكذا ان كان اي ولد في الاصح لتقصيره بذكر التاريخ وهذا ما عبر عنه في المحرر
بالاظهر وجعله في الروضة من زوائده قويا وافاد ان له اللعان لو اطلق وقد يرى
الولد من ذلك الزنا وهذا ما عزاه الرافعي في الشرح الصغير للاكثرين ولم يذكر ترجيحا
سواه وهو قضية نقله في الكبير وعلى هذا يندفع الحد عنه وهل تحل له المراة وجهان
تنبيه سكتوا هنا عما لو كان حملا والظاهر جواز اللعان ليلا يحدث الزوج فيكون
مقصوده بالزامه التاخير الى الانفصال وعلى هذا يندفع الحد عنه وهل تحل له المراة
وجهان **قال** لكن له انشاء قذف ويلاعن اي لنفي النسب فان لم يفعل حد وهذا
تفريع على ما رجحه المصنف قال في الكفاية كذا في الرافعي وقضيته كلام القاضي حده
مطلقا وان لاعن **قال** ولا يصح نفي احد توامين اي فقط فان انتفى لا ينتفي
لان الله تعالى لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء رجل اخر
لان الرحم اذا اشتمل على المني استد فم الرحم فلا يتاتى قبول مني اخر ومجي الولدين
التوامين من كثرة مادة الزرع وحينئذ فلا يتبعض التوامان في الانتفاء ولا في اللحوق
ونفي احدهما استلحاق للاخر ويلزم منه استلحاق المنفي فان قيل النفي لا يقبل
التبعيض فهذا الالحاق فلم جعلتم المنفي تابعا للمستلحق ولم تجعل المستلحق تابع
للمنفي قيل لقوته لان الولد يلحق من غير استلحاق عند امكان كونه منه ولا ينتفي
عند امكان كونه منه بغير اللعان ولان اللحوق بعد النفي معمول به ولا كذا النفي
بعد الاستلحاق فاستتبعنا احدهما استعمل المصنف للتوامين للولدين في بطن
واحدة وهو المشهور في اللغة قال الخليل التوام ولدان معا ولا يقال
لهما توامان معا ولكن هذا توام هذا وعلى هذا فلا يصح تعبير المصنف لكن قال
ابو حاتم والفرا وابن سيده وغيرهم يقال هما توامان والتوام احدهما ولا يقال
هما توام وجرى عليه صاحب تثقيف اللسان **الثانية** المراد ان يولدا معا
او متعاقبان وبينهما اقل من ستة اشهر فانهما حمل واحد حتى لو اتت بولد فلاعن عنه
ثم مات الزوج فوضعت اخر لدون ستة اشهر من وضع الاول لحقاه جميعا قاله في البيان
فرع اذا كذب او كذبت في اللعان لزمه كفارة وهل يلعنه واحدة او يتعدد

قال في البحر في كتاب الايمان يحتمل ان يقال يلزمه كفارة واحدة لان الايمان اذا تكررت تعلق
بشيء وكان القصد بالاعادة التكرار فالواجب كفارة واحدة قال وهذا ايمان القسامة
اذا كانت كذبا يكفي كفارة واحدة لما قلنا **فرع** قذف امرأة رجل فقال له الرجل
صدقت قال البندنيجي في المعتمد لا نعرفها للشافعي والذي يجيء على مذهبه انه ان نوى
تصديقه القذف كان قاذفا والا فلا قال ابو ثور قاذف وقال ابو حنيفة ليس بقاذف
مطلقا بناء على اصله ان القذف لا يكون بالكناية والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب العدد

وجه ذكرها بعد الطلاق وما يتخلله
حصول موجبها بعده غالبا والعدة لغة الاسم من اعتد ويعتد وعد وشرعا اسم لمدة
تعرف بها براءة الرحم اما بوضع حمل او اقراء او اشهر قال في البسيط وفيها الشوب
ببعض مسبباتها الوضعية كالصلاة والصوم والحج والعلقة ان كانت نكاحا او شبهة
سميت العدة عدة وان كان ملك يمين حصوله او زوالا سميت استبراء قال القفال في
محاسن الشريعة وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط وقال غيره رعاية
لحق الزوجين والولد والناكح الثاني وليس المعتبر فيها براءة الرحم لوجوبها بالمرغابه
قبل الدخول وفي الصغيرة والايسة ولا يقال تعبد لان العدة ليست من العبادات
المحضة قال عدة وقال القاضي الحسين ملخص عبارة تضمنت براءة او براءة تضمنت
تعبدا فمعنى العبادة فيها وجوبها على الصغيرة والايسة وغير المدخول بها في الوفاة
وفي معنى البراءة ظاهر فلما فيها من معنى العبادة امتنع التداخل كما لو نذر صوم شهر بعينه
لا يجزئه صوم شهر قال والغالب فيها التعبد بدليل انها لا تنقضي بقرء واحد مع وضوح
البراءة به **قال** عدة النكاح ضربان الاول متعلق بفرقة حي بطلاق وفسخ لقوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق وزاد في
المحرر اللعان وحذفه المصنف لدخوله في الفسخ ولئلا يوهم ان فرقته ليست بفسخ
نعم يرد عليها وطء الشبهة وخرج بقوله عدة النكاح المترتب بها فلا عدة عليها قال
ابن المنذر ورويناه عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولا نعلم احدا من الصحابة خالفهما
قال وانما تجب بعد وطء اي فلو طلقت قبله فلا عدة لان الله تعالى اوجب العدة
على المطلقات بلفظ التعميم ثم خص منه من لم يدخل بها بقوله ثم طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فبقي الباقي على عمومه وسواء كان
الوطء في النكاح الصحيح او الفاسد او وطء الشبهة حلالا او حراما كوطء حائض
والمحرمة وسواء كان الواطئ مختارا او مكرها عاقلا او مجنونا بالغا او صبيا في
القبل او الدبر وفي الدبر وجه وسبق في التحليل ان وطء الطفل مرة لا يحلل
وكذا وطء طفلة كبنت شهر مثلا وسبق ان لا يوجب عدة ولا شيئا من الاحكام
وهذا قيد صاحب التتمة الصغيرة بالتي تحتمل الوطء وفي فتاوى الغزالي ان

استدخال ذكر ابن سنة مثلا لا يوجب عدة وهذا هو المنقول ويحتمل ان يقال تجب العدة
في الصورتين لانه نيط بان سبب الشغل وهو الوطء لوجوده لا للشغل وهو المني
لعدم تحققه وفي اول فتاوى البغوي لو استدخلت المرأة ذكرا زائدا وجبت العدة
او اشل فكالعليان ولو لف على ذكره خرقة واولج ففيه خلاف الغسل **تنبيه**
قضيته حصر الوطء بما ذكره قبله من فرقة الزوج ولا ينحصر فان الوطء في النكاح
الفاسد والشبهة موجب لها وضبطه في التتمة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ
قال حتى ان المجنون لو زنا بعاقلة تجب عليها العدة لان المجنون ابلغ في العذر من
الغالط وكذا المراهق اذا زنا بامرأة عليها العدة وكذا المكره على الزنا لانا جعلناه
عذرا في اسقاط الحد فصار كالمجنون **قال** واستدخال منيه اي مني
الزوج فانه اقرب الى العلوق من مجرد الايلاج ولا عبرة بقول الاطباء ان المني اذا
ضربه الهواء لا ينعقد منه الولد لانه ظن لا ينافي الامكان وفيه وجه والذي
نقله البغوي اشتراط كون هذا الماء من غير زنا اما لو استدخلت ماء من الزنا
وابدى احتمالا لنفسه لو وطئها ظانا انها اجنبية حكاه في موانع النكاح ولكن
العراقي ان ظنه اجنبية الزوجة لا يوافق ما في نفس الامر فالنعي وانما الاثم
هنا بسبب تحرم ظاهرا او باطنا **قال** وان تيقن براءة الرحم متعلق بقوله
بعد وطء اي وان تيقنا ان الوطء مبرئا غير الرحم كوطء في سن لا يحبل او طفلة
لا تحبل لعموم مفهوم قوله تعالى من قبل ان تمسوهن ونيط الحكم بسبب الشغل وهو
الايلاج لظهوره لا الشغل وهو المني لخفائه قال في المحرر حتى لو علق الطلاق على براءة
الرحم يقينا اي كقوله ان تيقنت براءة رحمك فانت طالق وحصلت الصفة وجبت
العدة اذا كانت مدخولا بها وحذفه المصنف لدخوله في تيقن البراءة **قال**
لا بخلوة اي مجردة عن الوطء في الجديد لمفهوم الاية ولم يفرق بين ان يكون خلا
بها ام لا وفي القديم قولان احدهما تجب العدة لقول عمر وعلي رضي الله عنهما والثاني
انها ترجح جانب مدعي الوطء وحكاه في الحاوي عن الاملاء فيكون القولان
في الجديد واستدل عليه ولعله اراد الامالي القديمة ولا فرق في جريان
القولين بين ان يجري مباشرة فيما دون الفرج اولا وقال المتولي ان وطئ
فيما دون الفرج وقلنا بالجديد فوجهان وجزم صاحب الشامل وغيره بالمنع
قال وعدة حرة ذات اقراء ثلاثة اي ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء قيل وكان الاحسن ان يقول ذات قرء ثلاثة اقراء
لان القروء جمع كثرة والاقراء جمع قلة **قلت** قصد موافقة نظم
القرآن ولان ابن الانباري قال العرب من العدد تجمعه اذا كان للطهر قروءا
ولهذا قال الله تعالى ثلاثة لانه مذكر وقال الاعشى لما ضاع فيها من قروء نسائكا

وجعه اذ الاان للحيض قد قال عليه الصلاة والسلام دعي الصلاة ايام اقرائك **تنبيه**
تحمل الطلاق مالوشرب د واجي حامضة والمحة الاعتداد به كما اعتد وابه في اسقاط
الصلاة عنها حتى لايجب القضا **قال** والقر الطهر احتج له الشافعي بالنص والاشتقاق
اما النص فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة اي في عدتهن وطلق ابن
عمر امراته وهي حائض فقال النبي صلى الله عليه وسلم فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر
ثم تحيض ثم ان شا امسك بعد وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق
لها النسا قال الشافعي فاخبر صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى ان العدة الطهر دون الحيض
وقرا فطلقوهن لقبل عدتهن كما رواه ابو داود وهو ان يطلق طاهرا لانها حينئذ تستقبل
عدتها وان طلقت حائضا لم تستقبلها الا بعد الحيض واما الاشتقاق فان الحيض دم
يرخيه الرحم فيخرج والطهر احتباس الدم فلا يخرج والقر في لسانهم بمعنى الحبس
قالوا هو يقرو الماء في حوضه وسقاسه ويقري الطعام في شدقه اي يحبسه وقيل هو
بمعنى الجمع ومنه فاذا قراناه فاتبع قرانه اي اذا جمعناه فاتبع اجتماعه والدم يجتمع في
زمن الطهر ويخرج في زمن الحيض فكان القر بالطهر احق واولى واستدل الماوردي
وغيره من العراقيين بان الله تعالى اثبت الهاء في قوله ثلاثة وهي انما تثبت في جمع
المذكر دون المونث والاطهار جمع طهر والطهر مذكر والحيض جمع حيضة ولو اراد
الحيض لقال ثلاث قرو لان المونث اذا عبر عنه بمذكر روعي المعنى كقوله ثلاث شخوص يعني
كاعبان ومعصر وهو استدلال فاسد لان الطهر والحيض اسمان متباينان والقرو
اسم مالحاله اسمان مذكران طهر وقر والدم له اسمان احدهما مرتب وهو حيضة ومذكر
وهو قر فاي الاسمين عبر به روعي حكمه وليس منه المعنى فان الشخص موضوع للذكر والكاعب
للمونث وكذا المعصر ولم يوضعا لشي واحد ولو كان لفظ شخص وضع مشتركا للمذكر والمونث لصح
ان ينظر الى معنى المعهود لا الى لفظه ومما ضعف به مذهب الحنفية ان الله منع من الطلاق
في الحيض كيلا تطول العدة وعدم الاحتساب بقية الطهر فيها زيادة في التطويل فكان بالمنع
اولى وقد سلم ابو حنيفة ان الطلاق في الطهر هو المامور به وانه اذا وقع في الحيض لا يعتد
بنفسه فقال لابد من ثلاث حيض كاملة والقولان متوجه عليه النقض قال الغزالي
ويشهد للشافعي ان العدة وجبت تربصا عن النكاح فهو حبس يراد في حالة الاستمتاع
في النكاح وليس تدل الا حالة الطهر دون الحيض **تنبيهات الاول**
هذا في المراد بالقرو المذكور انه في العدة واما اصله في اللغة فقيل حقيقة في
الطهر مجاز في الحيض وقيل عكسه والاصح عندنا انه مشترك بينهما وحكى ابن الحاجب فيه
اجماع اهل اللغة **الثاني** يجوز قراته بفتح القاف فانه المشهور عند اهل اللغة
ولم يذكر الجوهري غيره ويجوز ضمها ولا تحقيق لمن جعل الفتح للطهر والضم للحيض
قال فان طلقت طاهرا انقضت بالطعن في حيضة ثالثة لان بعض الطهر وان قل

يطلق

يطلق عليه اسم قر كما قال تعالى الحج اشهر معلومات وهو شهران وبعض الثالث ولانا
لو لم نعتد به لكان ابلغ في تطويل العدة عليها من الطلاق في الحيض وسوا
جامعها في ذلك الطهر ام لا واما امر ابن عمر بالطلاق في الطهر اذا لم يمسها ليبين انه
السنة في الطلاق لا لاجل العدة لكن قوله فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها
النسا يدل على اشتراط عدم المس في الاحتساب وبه قال ابو عبيد القسم ابن سلام
قال في المطلب وهو يعني اشتراط في المذهب فيسبه الينا ولم ار من غيره وجوابه
ان مقصود العدة البراءة وهي حاصلة بطروان الحيض بعد الطهر وان وجد المس فيبعد
ان يكون العدة لاجل السنة في الطلاق **تنبيه** ما اطلقه محمول على ما اذا بقي من
الطهر بعد وقوع الطلاق بقية فان انطبق الطلاق على اخره اما اتفاقا او كقال انت
طالق اخر طهرك لم يعتد به على الاصح **قال** او حائضا فبفراغ رابعة اي وما بقي من
الحيض لا يحسب قر قطعا لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع في الحيض الذي
بعده وهي الرابعة **قال** وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن في الحيضة
الثالثة في صورة الطلاق في الطهر والرابعة في صورة الطلاق في الحيض لجواز كونه
دم فساد والاصل بقا العدة فلا تنقضي بالشك **تنبيهات الاول** هذا القول
لا يختص بالاخيرة بل يعود الى حالتي التطليق في الطهر وفي الحيض وهذا اختيار
منه لطريقة القولين وهي الاصح عند الرافعي وقيل على حالين فالاول على العادة والثاني
على المبتداة ومن رات الدم على خلاف العادة ولم يذكر العراقيون وجمع من
غيرهم وقال الفارقي انه الصحيح واعلم ان هذا الخلاف لا يختص بانقضا العدة بل اعتدا
النكاح عليها بل يجري في تعليق سائر الاحكام به كما قاله الماوردي في باب الحيض
الثاني اذا قلنا بالصحيح انه لا يشترط في الانقضا مضي يوم وليلة فانقطع الدم قبل
استكمال مدة اقل الحيض ولم يعد حتى مضى اقل الطهر تبين خلاف ما ظنناه وان
العدة لم تنقض حينئذ نعم لو انقطع ورات مكانه صفرة او كدرة حتى كمل يوم وليلة
اتحد الحكم نص عليه في الام في باب الرجعة **الثالث** قضيته انه على هذا القول
يكون اليوم والليلة من نفس العدة والاصح انما يتبين بذلك الانقضا واعتبر ذلك
لتحقق وجود ما سبق في غسل جزء من الراس مع الوجه ونحوه ويبنى عليها ثبوت
الرجعة في هذه المدة ونكاح اختها او اربع سواها وتوارثهما ونحوه **الرابع** ذكر المصنف
حكم الطلاق في الحيض والطهر وسكت عن النفاس وظاهر كلام الروضة في باب الحيض
ان النفاس لا يحسب من العدة وهو قضية كلامه هنا ايضا في الحال الثاني من احكام
فرع ان علم طلاقها في الحالين فذاك وان تنازعا رجع اليها نص عليه الشافعي
والاصحاب فاذا ادعت طلاقها في حيضها صدقت قال الماوردي ولا يحلفها ان كذبها
ما لا يريد به اسقاط نفقتها وان ادعته في الطهر صدقت وله احلافها واطلق الدارمي

تخليفها عند الاختلاف في انها هل كانت حايضا او طاهرا قال وهل تحسب طهر من لم تحض قرءا
اي وصورته اذا اعتدت الصغيرة بالاشهر فحاضت في اثنايها فانها تنتقل الى الاقرا كما
سياتي وهل تحسب ما مضى قرءا قولان بنا على ان القرء انتقالا من الطهر الى الحيض اي الطهر
قبل الحيض سوا احتوش دم اولا ام طهر محتوش بدمين اي فعلى الاول تحسب وعلى
الثاني لا لانه لم يتصل طهرها بحيض وهذا البنا ذكره القاضي حسين والفوراني والمتولي
ونسبه في الذخاير لجمهور اصحابنا وزيفه الامام والغزالي لان القايل بالانتقال يشترط
الانتقال من الطهر الى الحيض والذي تقدم للصبية لم يكن طهرا قال ابن الرفعة لانه
من طهر وذلك حقيقة انما يكون بعد حيض ولم يوجد ومقتضى ذلك ان لا تعتد به قرءا
على القولين انتهى وقضية البنا ترجيح عدم الاعتداد لكن الذي رجحه العراقيون
وعليهم الاعتداد **مسـه** حكاية الخلاف قولين تابع فيه المحرر وحكاه في الروضة
وجهين وقالا في الشرح وقالا في باب الطلاق في الكلام على السني والبدعي انه قولان
او وجهان بالتردد بل من غير ترجيح **قال** والثاني اظهر اي ان الانتقال
ليس بقرء اذ لا حيض والاصح ولانه لو كان الانتقال لم يكن الطلاق في اول الطهر
يحتمل العدة لان قبل الذي اوله ونص عليه في الام ومقابله انه قرء ولد لانه على
البراة وعزاه الامام للقديم وهو منصوص في الرسالة وتبع المصنف في الترجيح
الرافعي وحكاه الرافعي عن البغوي والروياني وغيرهما وفي الشرح الصغير
بان الاكثرين رجحوه قال الرافعي لكن كالف ترجيحهم الوقوع في الحال اذا قال
لمن لم تحض قط انت طالق في كل قرء طلقة وهي متعلقة بهذا الاصل واجاب باحتمال
ان ترجيحهم في هذه لمعنى يخصها لا لرجحان القول بان القرء هو الانتقال ولم يبين
المعنى الفارق بين البابين وكانه لان القرء اسم للطهر والانتقال معا وانما اشترطنا
الاحتواش فاعتد لانقضا العدة ليغلب ظن البراة لا للاسم فوقع الطلاق لوجود الاسم
سهات الاول مقصود النفي
ولم يدخل في حساب العدة لعدم الشرط
مسئلة الاصل وهي كون الطهر ما ذكرنا هو ظاهر كلام المحرر والروضة واصلها واما المسئلة
المبني عليها وهي الاحتساب وعدمه فيوخذ التصحيح منها من جهة البنا وذكرها في الروضة
واصلها بعد ذلك وقال اقربها الى ظاهر النص المنع كما هو قضية البنا وفي الشرح الصغير انه
الاظهر وقال الفارقي انه الصحيح وسبق ما فيه **الثاني** كلامه في كتابه الاول من طهر
الى حيض ان الانتقال من الحيض الى الطهر ليس بقرء ولا خلاف فيه كما قاله المتولي ان الحيض
لا يدل على براة الرحم فان الغالب ان الحامل لا تحيض ومقصود العدة البراة **الثالث**
لم يعبروا بالطهر على القولين الطهر بتمامه كما هو ظاهر اللفظ قال الرافعي لانه لا خلاف ان بعض
الطهر يحسب قرءا لكنهم ارادوا هل يعتبر من الطهر المحتوش ام يكفي الانتقال **الرابع**
عبر في القول بالثاني بالدمين دون الحيض ليشمل النفاس والحيض وما بين الحيض

والنفاس

والنفاس الا ان تعبيره في الاول بالحيض دون الدم يقتضي ان النفاس لا يكون كذلك لكن في الرافعي
في كتاب الطلاق ان من لم تحض قط اذا كانت حاملا يكون وقوع الطلاق في الصورة المذكورة مبني
على الخلاف اذا قلنا القرء الطهر بين الدمين لم يطلق حتى تضع ثم تطهر بين النفاس وان قلنا
الانتقال من الطهر الى الدم وقع لانه طهر ينتقل به الى دم النفاس وهو اظهر وفيه مخالفة لما قاله
هنا من جهات **فايدة** المحتوش بفتح الواو **قال** وعدة مستحاضة باقرايها المردودة
اي فالمعتادة ترد الى عادتها والمميزة الى التمييز والمبتداه الى الاقل على الاظهر وعلى القولين
اذا مضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا قال الرافعي وعلق
اعتبارها بالاهلة واشار اليه بقوله **قال** ومتحيرة بثلاثة اشهر في الحال اي ان المراة
لها في كل شهر حيضة غالبا وصبرها الى سن الياس مشقة عظيمة ولانها مرتابة فدخلت
به قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر وخالف الاحتياط في العبادات لان المشقة
فيها لا تعظم وقيل بعد الياس اي فانها قبله متوقعة الحيض المستقيم وهذا الخلاف
مفرع على وجوب الاحتياط عليها وهو الصحيح فان جعلناها كمبتداة انقضت عدتها بالاشهر
جزما واظهر كلامه انه لو وطيها بعد مصيرها الى سن الاياس اعتدت بالاشهر حتى ما
سهات الاول ان الخلاف غير مستقيم فانها لو حفظت دورها اعتدت بثلاثة ادوار
منه سواء كان اكثر من ثلاثة اشهر او اقل لاشتماله على ثلاثة اطهار وكذا لو شكت في قدر
ادوارها ولكن قالت اعلم انها لا تجاوز سنة مثلا اخذت بالاكثر وجعل السنة دورها
ذكره الدارمي ووافقه المصنف في شرح المهذب في باب الحيض فقال ان الدارمي غلط
الاصحاب في اطلاقهم وبالغ في ابطال قولهم وخطاهم قال ومع هذا فالعمل على ما قاله الجمهور
من الاعتداد بثلاثة اشهر الان تعلم ان عادتها ما يقتضي زيادة او نقصا انتهى وهو ظاهر لكن
قد ينازع في تسميتها متحيرة في ما بين الصورتين الا ان يقال انها الاكثر من الخبر لحفظ
دورها ولهذا قال الرافعي قلنا هنا انما تخرج عن التحير لحفظ قدر الدور وابتدايه
وقدر الحيض **الثاني** يرد على اعتباره الثلاثة اشهر ما لو طلقت في الشهر الهلالي
والباقي اكثر من خمسة عشر يوما وقد قالا ان انطبق الطلاق على اول الهلال فذاك وان
وقع في اثنا الشهر الهلالي فان كان الباقي اكثر من خمسة عشر يوما حسب ذلك قرءا وبعده
بشهرين هلاليين وان كان خمسة عشر فادونها فوجهان اصحهما انه لا يحسب ذلك من الاكمال
ان يكون كله حيضا **الثالث** قضيته ان الاشهر متاصلة في حقها وقال الرافعي
مفهوم كلامهم انها ليست متاصلة ولكن يحسب كل شهر قرءا لاشتماله على حيض وطهر غالبا
واشار بعضهم الى انها متاصلة قلت وبه صرح الدارمي والماوردي انه ظاهر النص **الرابع**
هذا الخلاف بالنسبة الى تحريم نكاحها واما الرجعة وحق السكنى فالى ثلاثة اشهر جزما
وتنفس الاحتياط بما يتعلق بها **فايدة** الاياس مصدر ييس منه واستياس ما ساقها
وانكر المصنف في التحرير الاياس وليس كما قال فقد قال الشيخ ابن مالك الاياس بالفتح

الياس وبالكسر العطا وبه سمي الرجل وبه قال ابن القوطية في افعاله ايس من الشي ايسا وايا سا
فهو ايس وايس قال وام ولد ومكاتبة ومن فيها رق بقرءين لما رواه ابو داود عن عايشة رضي
الله عنها مرفوعا طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ولا يعترض بقول الامام والغزالي انه
صحيح فان فيه عامر ابن اسلم وهو مقبول عند الجمهور لكنه يعتضد برواية ابن ماجة مثله
من حديث ابن عمر وصح وقفه على ابن عمر وعمر ومثله لا يقال الا مرفوعا ولان الامة على النصف
من الحرة في الحد والقسم فكذا هنا الا ان القرء لا يتبعض لانه اما الانتقال او الطهر ولا يتحقق
شطر الطهر الا باخره فكمل كما في الطلاق وفي وجه وسبق على هذا ان يقال بانه يحصل انقضا
العدة بانقضا نصف الشهر لا يتفق انقضا العدة بمضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة من الحرة
على راي وسوا طلقت او وطيت في نكاح فاسد او في شبهة نكاح فلو وطيت في شبهة بعد
يمين استبرين بعد وسوا في ام الولد اعتقها السيد او موته وكل من بعضه كامله الرق
من طريق اولي قال وان عتقت في عدة رجعية كملت عدة حرة في الاظهر لان
الرجعية كالمنكوحة في اكثر الاحكام وكانها عتقت قبل الطلاق والثاني تتم عدة امة نظرا
لوقت الوجوب او بينونة فامة في الاظهر لان البائن كالاجنبية لقطع الميراث وسقوط
النفقة ولان الرجعية لما انتقلت من عدة الطلاق الى عدة الوفاة ولم تنتقل اليها البائن
وجب ان تنتقل الرجعية ايضا من عدة الاما الى عدة الحراير دون البائن والثاني تتم عدة حرة
اعتبارا بوجود الكاملة قبل تمام الناقصة فينتقل كالدم في الاشهر فحصل فيها ثلاثة احوال
تتم عدة حرة مطلقا امة مطلقا التفصيل بين البائن والرجعية ولا ترجيح في المحرر فيها وانما
حكاه عن الجديد واحد قولي القديم واما الشرح الكبير فانه لم يوجد منه رجحان العكس فلا
يوجد منه ترجيح نعم هو قضية ايراد الشرح الصغير وقد صححه القاضي الحسين والبغوي وصاحب
الكافي لكن رجح العراقيون وغيرهم انها تكمل عدة حرة مطلقا ورجحوا ام وهو المختار لان ما اختلف
فيه العدة اعتبر فيها الانتها دون الابتدا كالشهور والاقرا ولان الاحتياط للعدة اولى من الاحتياط
للعقد **تنبيهات** الاول احترز بقوله في عدة عما لو عتقت قبل الطلاق فتعتد
حرة او بعد اعتدادها بقرءين واما لو عتقت مع الطلاق بان علق طلاقها وعتقها على شي واحد
فتجب عدة حرة بلا خلاف قاله الماوردي **الثاني** هذا فيما اذا اعتقت في عدة الطلاق اما
اذا اعتقت في عدة الوفاة فحكى القاضي عن القديم عدة امة وعن الجديد قولان وقال
في البسيط في باب الاستبرا الاصح يكمل عدة الاما ولا ترد هذه على المصنف لان كلامه
في فراق الحي **الثالث** ذكر المصنف طريان الحرية على الرق وسكت عن طريان
الرق على الحرية وصورته ان تكون المزوجة كتابية فتلتحق بدار الحرب وتسترق في اثنا
العدة وقلنا ان نكاح المسلم لا يمنع منه ولم نقل بانفساخ النكاح لو طلقها بعده او قلنا
ينفسخ قال في المطلب نفقتها يشبه ان تعتد عدة اما وان كان استرقاقها بعد طلاقه
ولم ينقض العدة بعد فيشبه ان يكون على الخلاف **تكملة** وبه صرح في التتمة

ونسب

ونسب رجوعها الى عدة الاما الى ابن الحداد وفي نصوص ... تنظر لان بالسبي انقطع حكم
الزوجية وثبت حكم الرق فوجب الاستبرا بقرء واحد وفي الحديث لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل
حتى تحيض حيضة ومعلوم انه كان فيهم المتزوجات **قال** وحرة لم تحض او يايسة بثلاثة
اشهر اي بالاهلة لقوله تعالى واللايي يئسن من المحيض من نسايكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واللايي لم يحضن اي فعدتهن كذلك فحذف خبر الثاني لدلالة الاول عليه وتعبير المصنف بالتي
لم تحض احسن من تعبير التنبيه بالصغيرة لشموله الصغيرة ومن بلغت سن الحيض ولم
تحض قال في الدقايق يدخل فيه الصغيرة والكبيرة التي لم تحض ولم تبلغ سن الياس كبنت
ثلاثين سنة وعدتها بالاشهر بلا خلاف وقد اهملها المحرر وغيره ففي عبارة المنهاج بلاغة
موافقة العراق والاختصار وبيان مسيلة مهمة **قلت** ورابعة وهي ما لو ولدت
ولم تر دما قط ولا نفاسا فهل هي كمن انقطع حيضها بلا سبب او تعتد بثلاثة اشهر وجهان
اصحهما في الروضة الثاني قال بل حكى الرافعي اخر الباب عن فتاوي البغوي ان التي لم تحض لو
ولدت ونفست تعتد بثلاثة اشهر ولا تجعل النفاس مترددا ان الاقرا ولم يحك خلافه
وخامسة وهي تشمل المجنونة والتعبير بالصغيرة يخرجها وما وقع في الشرح والروضة
في كلامهم على المجنونة ان المجنونة تعتد بالاشهر كالصغيرة مردود فانها ان كانت ممن تحيض
وعرف حيضها اعتدت به والا فهي محيرة **تنبيه** تعتد بالاشهر المحيرة وقد سبق
في كلامه **قال** وان طلقت في اثنا شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين اي سوا كان
المنكسر كاملا او ناقصا لما مر في صوم الكفارة وفي وجه انه اذا انكسر شهر اعتبر الكل بالعدد
وتعتد تسعين يوما كالكفارة **قال** وان حاضت فيها اي في اثنا الشهور وجبت الاقرا
فاذا قدرت اي تستانفها وحكى ابن الصباغ فيه الاجماع ولان الاصل في العدة الاقرا فاذا قدرت
عليه قبل الفراغ انتقلت كالتيمم اذا وجد الماء في اثنايه واما ما بقي من الطهر فهل يحسب قرءا
فيه الخلاف في ان القرء الانتقال او المحتوش وقد سبقت في كلام المصنف وصحح في تصحيح
المنع وقال في الشرح والروضة انه اقرب الوجهين الى النص **قال** وامة اي لم تحض
او يئست بشهر ونصف لامكان التوزيع على السوا بخلاف القرء الا انها تعتد عن الوفاة
بشهرين وخمس ليال وفي معنى الامة من العقد فيها سبب الحرية كما عبر به المصنف
بعد ذلك في الاقرا وكان ينبغي ذكره هنا ايضا **قال** وفي قول شهران اي بدلا عن
قرءين كما حله بالاشهر في حق الحرة بدلا عن الاقرا الثلاثة **قال** وفي قول
ثلاثة لانه اقل زمن تظهر فيه استبرا الرحم وما يتعلق بالطبع لا يختلف برق وحرية
وخالف الاقرا لان الحيض الواحدة تدل على البراة والزيادة عليها تعبد موضوع على
التفاضل بين الحرة والامة فيه ورجحه طايفة من العراقيين كالمحاملي وسليم
واختاره الروياني في الحلية ومقتضى كلام المصنف انه المنصوص وقال القفال انه
انه مخرج والصواب الاول فقد ذكر البيهقي ان الشافعي حكاه عن بعضهم وقال

انه الاحوط قال ومن انقطع دمها لعلة كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض اي فتعتد بالاقرا
او تيأس فبالاشهر لما رواه البيهقي عن عثمان رضي الله عنه انه حكم بذلك في المرضع بمراى من علي
وزيد بن ثابت قال الشيخ ابو حامد وهو كالاجماع من الصحابة تنبيه لا بد من تقييد المرض
بما يرجى زواله كما فعل الروياني في الحلية قال او لا لعلة اي معروفة فكذا في الجديد
لان الاشهر شرعت للتي لم تحض والتي يئست وهذه غيرهما ولان الحيض لا ينقطع الا
لعلة وان خفيت وفي العلة تتربص قطعا وهذا احد المواضع التي حلف الشافعي فيها على
الظاهر قال وفي القديم تتربص تسعة اشهر لان اغلب الحمل تسعة اشهر فاذا
لم تحض فكانها ايست فتعتد بثلاثة واستدل له في القديم بما رواه سعيد ابن المسيب
عن عمر رضي الله عنه وقال الروياني في الحلية اورده الحافظ البيهقي وقال عاب الشافعي
على من خالفه وقال قضى به امير المومنين بين المهاجرين والانصار ولا ينكره عليه
مخالف قال البارزي وافتي به لما فيه من دفع الضرر الشديد ومن تكليف
النسا بالصبر الى الياس لاسيما الشواب ولان المستحاضة المتحيرة التي امرنا فيها بالاحتياط
تعتد بثلاثة اشهر قال وفي قول اربع سنين اعتبارا باكثر مدة الحمل وهذا
هو القول القديم ايضا وتعبير المصنف يفهم خلافه ومنهم من عزاه للبويطي وخرج
على القديم ثالث تتربص ستة اشهر وانكر ابن الرفعة على ابي الحسن المقدسي حكايته
في شرح المفتاح وحاصل القديم انها تصبر مدة الحمل لكن في غالبه او اكثره او اقله اقوال
وفي عده للشافعي نظر وقد حكى الروياني وغيره رجوع الشافعي عنه صريحا قال
الشرح الصغير وخرج من ان يكون قولا له قلت بل الخلاف باق بناء على ان الاجماع
بعد الخلاف لا يرفع الخلاف السابق على قول الاصوليين قال ثم تعتد بالاشهر اي
على كل من الاقوال القديمة ثم بعد كما تعتد المطلقة لخلافها على الولادة مع تحقق براة الرحم
قال فعلى الجديد لو حاضت بعد الياس في الاشهر وجب الاقرا المقدرة على الاصل
قبل تمام البدل وكلامه قد يوهم حساب الماضي قرءا ولا خلاف انه يحسب لانه طهر احتوشه
دمان نعم ان وصلت الى سن الياس ولم تحض ثم حاضت فكالصغيرة لانه طهر لم يحتوشه
دمان قال او بعدها اي بعد تمام الاشهر فاقوال اظهرها ان نكحت فلا شي اي
فقد انقضت العدة وصح النكاح لتعلق حق الزوج كالمتيمم يرى الما بعد الفراغ من
الصلاة والا اي وان لم تكن نكحت بعد فالاقرا لانه بان انها ليست ايسة بخلاف الصغيرة
ترى الدم بعد الاشهر لصدق القول بانها لم تحض والثاني تنتقل الى الاقرا وحده
البغوي لما ذكرنا والثالث المنع مطلقا لانقضا العدة ظاهرا ويشبه ان يجي هنا خلاف
ابن ابي هريرة في انها اعتدت بالاشهر فيحكم الحاكم كما قال الامام وغيره من
الخلاف المعضوب الموسر اذا حج عنه ثم زال العضب فاذا زال هل يجب الاستئناف وحكاية
المصنف الاقوال هو حاصل الخلاف وعبارة الرافعي ان كان قبل النكاح فقولان اصحهما

ينتقل

ينتقل الى الاقرا وان كان بعده فظهر بطلان احدهما طردهما والثانية القطع بعدم الانتقال فهي
ثلاثة اقوال ثالثها الفرق وهو اشبه بالوكان على ما يدل عليه كلام الشرح قال
والمعتبر ياس عشيرتها لتقاربهن خلقا وخلقا فاذا بلغت سنا تبلغه امراة من نسابها
الا وانقطع حيضها اعتدت بالشهور وهذا ما رجحه البغوي وفي الكافي انه المذهب واختاره
ابن عصرون والمراد بالعشيرة القرابة والاجود الاقرب فالاقرب اليها وقيل العصبات
فقط وقيل نسا بلدها واعلم ان مهر المثل اعتبروه بنسا العصبات لان زيادة المهر
ونقصه لنفاسة النسب وخساسته وهي تعتبر بالاباء والنسب اليهم فلذلك اعتبر
بالعصبات وهنا تتعلق بالطبع والجبلة فاعتبر الجانبين وعلى هذا فان لم يكن لها عشيرة
اعتبرنا بياس نسا العالم قاله في الكافي ولو اختلف عادة عشيرتها ففي المطلب يعتبر
اقلهن ان امراة سنه وقيل اكثرهن عادة وهو الاشبه واخذ ذلك من الذخاير فانه قال
حكى القفال قولين احدهما انه تعتبر باقصر امراة في الدنيا والثاني باقل عادة امراة
من اهل بيتها ويحتمل احد القولين الاخر وهو اكثرهم عادة وهو القياس اخذا بالاحوط
قال وفي قول كل النسا اي للاحتياط قال الامام والمراد ما بلغنا خبره فان
طوف العالم غير ممكن قال قلت ذا القول اظهر والله اعلم علمنا في ذلك
قول الرافعي اراد الاكثرين تعيين ترجيحه وقال في الشرح الصغير احجها عند الاكثرين
ثم انه خالفه في المحرر فرجح الاول فلهذا استدركه المصنف لكن عبارة المحرر انه
اقرب الى الترجيح واراد من جهة الدليل لا النقل فان المعتبر في انقضا العدة
غلبة الظن لا اليقين وقد ابعد ابن الرفعة في العزو الى الاكثرين وهو عجيب
فان الاكثرين من الطريقين ارسلوا الخلاف بلا ترجيح واكثر من تعرض للترجيح رجح
الاول ثم الاشهر على ان هذا انه اثنان وستون سنة وقيل خمسون وقيل سبعون
وفي الجيلي حكاية وجه خمس وثمانون سنة وقيل بعد العربية لا تحيض بعد خمسين
سنة ولا تحيض بعد الستين الا القرشية كذا الرافعي واسقطه من الروضة
تنبيه اراد بالنسا نسا عصرها لا كل المتقدمات وبه صرح القاضي الحسين
والفوراني والمتولي وقضيته انه لا فرق بين ان يوافق من تقدمها ام لا وقضية
قولهم في باب الحيض ان المرجع فيه الى استقراء الاول ليس كذلك قال فصل
عدة الحامل بوضعه اي سوا الحرة والامة عن فراق حي او ميت طلاقا بائنا او رجعيا
لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان القصد بالعدة براة الرحم
وهي لا تحصل بدونه بشرط نسبته الى ذي العدة اي زوجا او غيره يمكن منه العدة
بوطي الشبهة وغيره عبر بالزوج لانه اصل في هذا وغيره يلحق به قال
ولو احتمالا كمنفي بلعان اي فالانقضا كما قاله الامام فاذا لاعن لحمل ثم انفصل انقضت
عدتها به وان كان غير لاحق به لان نفيه عنه ليس بقطعي لجواز كذبه وصدقها ولهذا

لو استلحقه لحقه ولو حذف المصنف بلعان كان احسن فانه اذا استلحقه بعد اللعان لحقه كالولد الثابت به لاكثر
من اربع سنين وادعت انه راجعها او وطيها بشبهة فان العدة تنقضي بوضعه
على حكاه الرافعي من الابانة واشار بالكاف الي عدم انحصار المحتمل فان العدة تنقضي بوضع
في الملاعن فدخل صور منها لو علق طلاقها بولادتها فاتت بولدين بينهما اكثر من ستة اشهر
والثاني منتف عنه وتنقضي العدة به الحق به ام لا لاحتمال وطي شبهة حكاه الرافعي عن ابن
الصباغ وذكر في موضع اخر ما يخالفه ومنها انت بولد بعد البينونة لاكثر من اربع سنين
ولم يثبت لها فراش ولا وطي شبهة فهو منتف عنه وتنقضي العدة به كما سبق ومنها ان تضعه
لاكثر من اربع سنين من فراق الزوج لكن حدث بعده فراش او وطي لا يمكن احالته اليها
فالولد منتف عنها وهل تنقضي به عدة احدهما وجهان نقل الامام عن الابانة الانقضاء قال
الرافعي بعد باب تداخل العدتين الاشهر خلافه واحترز بقوله احتمالا عما اذا لم يحتمل كما لو
مات صبي لا ينزل ولا مجبوب من حامل او ظهر الحمل بعد موته فلا تنقضي عدته بوضعه
قال وانفصال
كله معطوف على نسبه اي لانقضاء العدة به شرطان ما سبق وانفصال كل الحمل فلا تنقضي
بخروج بعضه لقوله تعالى ان يضعن حملهن وهذه لم تضع حملها ولانه لا يحصل به براءة الرحم
فلا تنقضي بخروج بعضه دون بعض كغيره من احكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض كنفي توريثه
وسراية العتق اليه من الام وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية
على الام وتبعية الام في البيع والهبة ونحوه وذكرا في باب الغرة ما يخالفه ولو فصل
بعد ان خرج معظمه بان لم يبق الا طرف يده فكالمنفصل وينبغي ان يكون معظمه مخفيا
فكالمتصل لم يصدق قاله ابن ابي الدم **قال** حتى ثاني توامين اي لانهما حمل واحد
فشملها الاية الكريمة وله الرجعة قبل وضع الثاني ونبه ولا حاجة الي ذكر انفصال كله
فانه لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله وهو ماسل فان الوضع صادق بالجزء والكل
قال ومتى تخلل دون ستة اشهر فتوامان لانهما اقل الحمل فان تخلل بينهما ستة اشهر
فاكثر كانا حملين هذا هو المعروف للاصحاب وجعل في الوسيط حكم الستة حكم ما دونها
وغلطه الرافعي وقال ابن الرفعة لم اره لغيره ثم حاول توجيهه نعم في الستة
اشكال لانه يلزم منه ان لا يكونا حملا واحدا لما ذكروه ولا حملين لانه لا بد من زمن
بعد ولادة الاول يقع فيه الوطء فتنقص المدة ولا يكون حملا اخر لان اقل مدة الحمل
ستة اشهر **قال** وتنقضي بميت اي لاطلاق الاية لا علقة اي على المشهور
لانه دم ولا يصدق عليه مسمى الحمل واشار الخوارزمي في باب العدة الي خلاف
فيها واستنكره ابن الرفعة وليس كما ظن فقد صح بحكاية القاضي الحسين هنا
وان قطع هنا بالمنع **قال** وبمضغة معطوف على الميت لا على المنفي ولهذا اعاد
الباء اي وتنقضي بوضع مضغة فيها صورة ادمي خفية اي على القوابل اخبر بها القوابل

لوجود

لوجود اسم الولد واحتج له المصنف في شرح مسلم بحديث سبيعة فانه عليه الصلاة والسلام
لم يسالها عن صفة حملها واشار ابن المنذر للاجماع فيه وعلم منه الظاهر من باب اولى
وصرح به في المحرر وحكى ان الاصطخري توقف في ذلك حيث القوابل عليه ما ظهرا
وعسلته فظهرت الصورة **قال** فان لم يكن صورة اي بينة ولا خفية وقلن هي
اصل ادمي اي ولو ابقي لتخلقت انقضت على المذهب ونص انه لا تجب به الغرة
ولا تصير به ام ولد وقيل قولان في الجميع احدهما اعطاؤه حكم الولد نظرا لشهادة القوابل
والثاني المنع لانها لم تسمى باسم الولد وهو لا يصدق وقيل بقول والتنصيص والفرق
ان العدة تتعلق بوضع الحمل والقصد بها البراءة وبهذا تحصل والاستيلاد بوضع الحمل
وهذا لا يسمى ولدا والعدة الاصل فيها براءة الرحم ولا نسب الا على اسم الولد
وحمل اللفظ به لا يتعلق به شي وقيل عكسه قال الرافعي ولتشبه ان يجرح طريقة
القولين وان يقال الاظهر انقضاء العدة به وعدم الاستيلاد وكذا ذكره ابن خيران
والروياني وابراهيم المروزي وغيرهم وفي هذا الترجيح نظر فان الماوردي
نقل النص في العدة عن القديم وقضيته ان الجديد عدم الانقضاء وذكره البغوي
وصاحب الكافي قال الروياني والعلم للقوابل بذلك يحصل من جهتين احدهما
ان يشاهدن تخطيط حاجب ونحوه ثانيهما ان يشاهدن تبان العروق والاعضاء الدالة
على انه لحم ولد وافهم انه اذا حلف لا يعرف ما هو لم تنقض به قال الامام وهو
بالاتفاق **قال** ولو ظهر في عدة اقراء او اشهر حمل للزوج اعتدت بوضعه
لان الظاهر الانقضاء بالاقراء انما هو القياس كون الحمل موجودا وهو يدل على البراءة
قطعا والاشهر والاقراء تدل عليه ظاهرا وقوله للزوج يتعلق بحمل لا يظهر
وقوله في عدة قد يوهم انه لو ظهر بعدها ان يكون الحكم خلافه وليس كذلك ولهذا قال
الصيمري في شرح الكفاية لو اعتدت صاحبة الاقراء بثلاثة قروء ثم ظهر بها حمل اعتدت
بالحمل لا غير **قال** ولو ارتابت اي ولم يظهر الحمل بامارة وانما ارتابت به لثقل
وحركة تجدها فيها اي في اثناء العدة بالاقراء والاشهر لم تنكح اي بعد الاقراء
او الاشهر حتى تزول الريبة اي اما بمرور زمن يزعم النساء انها لا تلد فيه لو او بغير
ذلك قاله القفال الشاشي في محاسن الشريعة قال وكذا لو كانت حاملا فوضعت
فيه حملها ووجدت مع ذلك حركة ارتابت بها انتظرت لان العدة قد لزمتها بيقين فلا
تخرج عنها الا بيقين ولو شك هل حملت بثلاثة ام اربعة وعلى هذا ينبغي ان يكون الضمير في
قول المصنف فيها راجع الي العدة مطلقا لا بقيد الاقراء والاشهر وافهم انها لو نكحت كان باطلا
وان تبين ونحوه بعد انقضاء العدة للتردد في انقضائها وطرد القوراني والامام في
الخلاف الاتي وهو غريب والمعروف كما بينه اذا ارتابت بعده لكن النكاح منافيا من يبيع
ملك الاب ظانا حياته او شاكا فيها ثم تبين موته ونحوه **قال** او بعدها اي بعد تمام الاشهر

عارضه ع

او الاقرا وبعد نكاح استمر النكاح لحكمنا بانقضا العدة ظاهرا فلا ننقضه بالشك الا ان تلد
لدون ستة اشهر من عقده اي فيتبين بطلان النكاح فان ولدت لستة اشهر فاكثر فالولد
للثاني ونكاحه مستمر قال او بعد ما قبل نكاح فلتصبر لتزول الريبة لقوله عليه الصلاة
والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وظاهر تعبير المصنف يقتضي وجوب الصبر لكن عبارة
المحرر والشرحين والروضة فالاولى وهي عبارة الجمهور وفي التنبيه في باب ما حرم من
النكاح ويكره نكاح المرتابة لكن صرح الشيخ ابو محمد في السلسلة بالوجوب وقال الامام
ان بلغت مبلغا يقال فيه انها حامل لم يجز لها ان تنكح وان نكحت اساءت وحرجت قال
فان نكحت اي بعد زوالها فالمذهب عدم ابطاله في الحال لما سبق في الاستمرار فان علم
مقتضيه البطلان ابطلناه اي حكمنا ببطلانه لتبين فساده وهو اصح الطرق والثانية انه
على قولين من وقف العقود والثالث القطع بالبطلان لانها لا تدري احلت للازواج
ام لا والرابعة حمل النص على حالين فالوقف على ما اذا ضعفت الدلالة على الحمل
والبطلان على الظاهر تنبيهات الاول تعبيره تبعا للمصنف ذكره في المحرر
وهو احسن من قوله في الروضة هو كما لو تزوجت وحمله انا اذا علمنا مقتضى البطلان ابطلناه
والمعنى هو ما تقدم من الولادة لدون ستة اشهر الثاني ان هذا لا يختص بالنكاح
بل لو راجعها الزوج قبل زوال الريبة وقفت الرجعة فان بان حمل تبين الرجعة
والا بطلت نص عليه الشافعي وقال الشيخ ابو محمد لا يختلف المذهب فيه وان جرى في
النكاح قولان وعن تعليق الشيخ ابي حامد لا رجعة في حال الريبة الثالث
قال القاضي الحسين ليس هذا الوقف كالوقف على العقد بل ان ذكره وقف في نفس العقد
وحلها العقد صحيح وانه يرتفع لمعنى يظهر في الثاني قال ولو ابانها بالثلاث او
بالخلع او بالفسخ او اللعان ولم ينف الولد فولدت لاربع سنين اي فما دونها من وقت الفرقة
ولم تتزوج بغيره لحقه بنا على ان اكثر مدة الحمل اربع سنين ودليله الاستقراء وحكى مالك
وغيره وقوعه لجماعة وان عمر رضي الله عنه امر امراة المفقود تتربص اربع سنين
قال الرافعي انما جعلت مدة الحمل واستشكل الشيخ عز الدين الالحاق في هذه المدة مع كثرة
الفساد في هذا الزمان وسوا اقرت المراة بانقضا عدتها ام لا وخرج ابن سريج قولا انه لا يلحقه
ابي حنيفة واحمد انها اذا اقرت بالانقضا وولدت لم يلحقه الا ان تلده لما دون ستة
اشهر من وقت الاقرار تنبيهات الاول الصورة ما اذا انقضت العدة بالاقرار
او الاشهر فان انقضت بالوضع ثم ولدت بعد هذه المدة لم يلحقه ذكره الرافعي في
باب اللعان وهو واضح الثاني ان هذه المدة تعتبر من وقت الفراق كذا
اطلقوه وقال منصور التميمي ينبغي ان يقال من وقت امكان العلوق قبل الفراق
قال الرافعي وهذا متوهم وفي اطلاقهم تساهل وقال في شرحه الصغير انه الحق
الثالث ان هذا لا يختص بالبائن بل الرجعية كذلك وسيأتي الرابع

نسبي

يستثنى ما اذا تزوجت واحتمل ان يكون من الثاني فلو قالت نكحت زوجا آخر ولم يظهر لنا
قال الغزالي في تحصين المأخذ لا نص فيه وفيه احتمال ونظر مذهبي وهذه قد تعرض
لها الرافعي في فصل التحليل لهذه المسألة في هذه العبارة عن المقصود ومراده
انه لو طلق رجعيا ثم ولدت لاربع سنين باقل من لحظته او باكثر فلا كالبائن فسوا فيهما
ولما خالف البائن في ان ابتدا السنين يحسب من الطلاق لانقطاع الفراش وفي هذه
قولان اصحهما كذلك لانها كالبائن في تحريم الوطي فكذا في امر الولد وفي قول من انصرام
العدة لانها كالمنكوحة في اكثر الاحكام من لحوق الطلاق والايلا والظهار والارث
وكذا من الولد قاله الرافعي وهذا الخلاف كالخلاف في ان الرجعية هل هي فراش ام لا
او هو ما قال في شرحه الصغير وفي الاطلاق على القولين الشامل الذي مراعى فيهما
سبق من منصور التميمي فان قلنا من انقضا العدة فهل يلحق به الولد ابدا ما لم
تتزوج وحكاه سليم في المجرد عن ابي اسحاق وقيل بما بعد العدة فان اكثر الطهر الحد
لهم هل يحسب العدة بثلاثة اشهر من وقت الطلاق ثم بعد ذلك اربع سنين لانه الغالب
وهو ضعيف هذا كله فيما اذا لم تنكح بعد العدة قال ولو نكحت بعد العدة فولدت
لدون ستة اشهر اي من النكاح الثاني فكانها لم تنكح اي ويكون الحكم كما تقدم وهو انه ولدته
لاربع سنين فاقل من طلاق الاول او الاكثر لم يلحقه وحيث لحق فنكاح الثاني باطل
والا فصحيح قال وان كان لستة اي فاكثر فالولد للثاني اي وان لم يكن كونه من الاول
لان فراش الثاني ناجز في الظاهر وفراش الاول زائل بالطلاق فكان الثاني اولى ومقتضى
كلامهم انه لا يعرض على القائف وفي المهذب انه يعرض وقال ابن السبكي في حواشي
الوسيط تفرد به دون غيره من العراقيين تنبيه لا يكفي ان يجد كونه لستة اشهر
من عقده لا يكفي بل لا بد من امكان الاجتماع والوطي كما سبق في اللعان قال ولو نكحت
في العدة فاسدا فولدت للامكان من الاول اي دون الثاني بان ولدته لدون ستة اشهر
من وطي الثاني ولاربع سنين فاقل من طلاق الاول لحقه وانقضت اي عدة الاول
بوضعه ثم تعتد للثاني اي حيث حصل اصابه لشبهة تنبيهات الاول
هذا اذا جهل النكاح في العدة فان علم بها فانه يكون زانيا لا يلحقه الولد سوا علمت هي او
جهلت نعم لو علم التحريم وجهل التحريم لقرب عهده بالاسلام قال الرافعي وغيره هو كما لو
جهل بها الثاني ان قوله في العدة فاسدا اي تعبيره فاسدا فان النكاح في العدة
لا يكون الا فاسدا وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه قال لو نكحت فاسدا بان نكحت في
العدة الثالث احترز بقوله في العدة عما بعد انقضائها فان النكاح الثاني
صحيح اللهم الا ان تظن البقاء عند العقد قال في المطلب يتجه تخريجه على بيع مال الاب على
ظن حياته حتى يبيع وقد ذكره الماوردي قال او للامكان من الثاني اي دون
الاول اي بان ولدته لدون ستة اشهر فاكثر من وطي الثاني ولاكثر من اربع سنين

من طلاق الاول لحقه اي لحق الثاني لما سبق وهذا اذا كان طلاق الاول باينا فان كان رجعيا
فوجهان لا ترجيح فيهما احدهما كذلك كما هو ظاهر كلام المصنف والثاني يعودون على الغايب وكان غرض
الاول كما بين واعلم ان الامكان هنا معتبر من وطيه لا من عقده على المذهب المنصوص في الام اذ
لا فراش في النكاح الفاسد ما لم يوجد وطي وخالف القفال الشاشي من عقده اقام الفاسد
مقام الصحيح قال او منها عرض على القايف فان الحقه باحدهما فكالامكان منه فقط اي
فيجي ما تقدم فان الحق به هو المطلق فقد انقضت عدة الطلاق واستقبلت عدة الاخر
بالاقرا قاله ابن الصباغ وغيره بعد انقضا النفاس وان كان هو الناكح اعتدت عدة الطلاق بالاقرا
بعد انقضا النفاس لانها تنقطع بنفس الوطي فكيف اذا حصل معه العلوق قال الشيخ
ولا الحكم بانقضا عدتها من المطلق بوضعه في هذه الحالة وان كان يمكن ان يكون منه لاجل
انه يلحق بغيره واحترز بقوله فالحقه باحدهما عما لو الحقه بهما او نفاه عنهما او اشكل عليه
او لم تكن قايف فينتظر بلوغه وانتسابه قال البندنيجي وعليها بعد وضعه ان تستانف
ثلاثة اقرا احتياطا لانه ان كان من الثاني فقد احتاطت بالزيادة او من الاول فقد
اوفت عدتها من الثاني فلا يمكن ان تنقضي العدة حتى يتبين امره للضرورة وبقي من احوال
المسالة اذا امكن من واحد منهما للدون ستة اشهر من وطي الثاني واكثر من اربع سنين
من طلاق الاول لم يلحق بواحد منهما وقد يلحق بالاول على القول بقيام فراشه
قال فصل لزمها عدتا شخص من جنس بان طلق باينا ووطي في عدة
اقرا او اشهر اي واحبل من هذا الوطي اي بان ظنها زوجته الاخرى او نحو الطلاق
او جهل التحريم قال او عاما في رجعية تداخلتا اي العدتين فتبتدي عدة من
الوطي ويدخل فيها بقية عدة الطلاق لان مقصود عدة الوطي والطلاق واحد فلا معنى
للتعدد فيكون قدر البقية مشتركا بين العدتين والباقي يتمحض الوطي الثاني فله
الرجعة في قدر البقية لا بعدها ولو رآه وجهان احدهما سقوط عدة الطلاق ويتمحض
الجميع للوطي قاله الحليمي وزيفه الامام بان عدة النكاح اقوى فقطع الاقوى بالاضعف
محال قال العبادي وقياسه ان لا يثبت الرجعة في البقية لكن الاجماع صد عنه واقره
الرافعي لكن حكى بعده وجها في تجبره انه لا رجعة والثاني ان قدر البقية يتمحض للاولى
ولا توجبه الوطي الا ما زاد اي تمام ثلاثة اقرا قال في البسيط وهو فاسد فانه
قال لو لم يسق الا نصف قرء فهو الواجب والعدة بوجوب نصف قرء وحكى ابن يونس
بالعيان انه تكون بقية العدة الاولى تنبيه تعبير المصنف فلق ومراده اشتراط
الجهل في الباين والا فالعالم به زان فلا فرق فيه بين العالم والجاهل وذلك
يعلم من تعبيده الحكم في الرجعي فان الجهل من باب اولى واوضح منه قول المحرر
جاهلا ان كان الطلاق باينا او عالما او جاهلا ان كان رجعيا ولو قال ومطلقا ان كان
رجعيا لكان احسن قال فان كانت احدهما حملا اي سواطلقها حاملا او حايلا

واحلها بالوطي

واحلها بالوطي والاخرى اقرا لم تداخلتا في الاصح لانهما من شخص فاشبها الجنسين والثاني
لا لان التداخل يلحق بالمتعات متساوية دون المختلفات واعلم ان هذا الترجيح قال الرافعي
انه الاشبه ولم ينقله عن احد وهو ما صححه الغزالي في العدد والجمهور اطلقوا الوجهين
بلا ترجيح وشبهها الماوردي بما اذا زنا وهو بكر فلم يجلد حتى زنا وهو محصن هل يدخل
الجلد في الرجم وقضيته ترجيح عدم التداخل قال فتنقضيان بوضعه لانه ثمرة
التداخل وقضيته وجوب النفقة ويدخل فيها عدة الباقي لكن سياتي ان شا الله تعالى
في المخالعة ما حكاه الرافعي عن البغوي وغيره ان النفقة تسقط بلا خلاف فيه قال
ويراجع قبله اي قبل الوضع سوا طرا الحمل في الوطي او عكس اما الاولى فبالاتفاق لانها
في عدة طلاق رجعي والحمل لا يتبعض واما الثاني فعلى الاصح فالانها في عدة الطلاق
وان لم تجامعها عدة اخرى قال وقيل ان كان الحمل من الوطي فلا اي فلا رجعة
بناء على ان العدة الطلاق قد سقطت وهي الان معتدة من الوطي فقط وهذا الوجه
هو الذي يرد على العبادي دعوى الاجماع فيما سبق ولهذا قال في الكافي ان خلاف
الرجعة مبني على تفسير التداخل فان قلنا بسقوط الاول ولا لتعاقبه بالثاني لم يرجع
وان قلنا انضمام الاول الى الثاني صوده ان بانقضا مدة واحدة رجع وحيث ايضا
الرجعة فمات احدهما ورثه الاخر ويلحقها الطلاق والظهار والايلا محل القول
بعدم التداخل اذا لم ترد ما على الحمل او راته ولم تجعله حيضا فان قلنا هو حيض انقضت
به العدة الاخرى في الاصح قال او لشخصين بان كانت في عدة زوج او شبهة فوطيت
لشبهة فطلقت فلا تداخل اي وتعتد عن كل منهما عدة كاملة لما رواه الشافعي عن مالك
رحمه الله عن الزهري عن المسيب وسليمان ابن يسار ان عمر رضي الله عنه قال ايما امراة
نكحت في عدتها الى ان قال وان كان دخل بها يعني الثاني فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها
من زوجها الاول ثم اعتدت من الاخر وروى الشافعي عن علي مثله ولا يعلم لهما مخالف
من الصحابة الا ما نقل عن ابن مسعود ولم يثبت ولانهما حقان مقصودان لادميين
فلا يتداخلان كالدينين وحكى الرافعي في مسالة عدة الحربيين عن السرخسي
والروياني فيه وجها انهما يتداخلان كالمسلمين وقال انه غريب ضعيف جدا
قال فان كان حمل قدمت عدته اي في جميع هذه الصور سوا تقدم سببها او
تاخر كما صرح به في المحرر لان عدة الحمل لا تقبل التاخير وهذا عند امكان كونه من
احدهما والا فهو كالعدم على الصحيح فان كان الحمل للمطلق انقضت به عدته ثم
تعتد للشبهة بالاقرا بعد النفاس وله الرجعة قبل الوضع قال الروياني الا في
حال اجتماع الواطي بها وان كان للشبهة انقضت به ثم تمم ما بقي عدة الطلاق
ولو في النفاس على الصحيح وله الرجعة فيها لا فيما قبل الوضع على ما صححه الماوردي والبغوي
وصحح ابو حامد العكس واذا راجعها حل له وطيها على الاصح في الروضة قال

والا اي وان لم يكن حمل فان سبق الطلاق اعني عدته لاميرث سبقه ولم يسبق اثر في العدة يرد كونه
من وطي مجيح خلاف الوطي في النكاح الفاسد وحمل بان العقد الفاسد نفقطع العدة **قال**
ثم استانفت الاخرى لعدم التزاحم ثم الاستيناف عقب وطي الشبهة اذا لم يكن من الماني
الاولي شبهة كالصورة الاولي اما اذا انكح فاسدا وهو علي كان في الصورة الثانية فزمن استفراشه
لا يحسب عن واحد من العدتين وانما يحسب من التفريق وقيل من اخر وطيه لكن قوله او
نكاح فاسد قد يشمل ما لو كان المطلق والثاني حدثين ثم اسلمت مع الثاني او ترافعا
الينا بعد فاذ خلا بامان والنص فيه الاكتفا بعدة واحدة وجري عليه الجمهور **قال** وله
الرجعة في عدته اي ان كان الطلاق رجعيا وفي التتمة في كتاب الرجعة حكاية وجه انه لا يجوز
اعتبارا بما لو ابانها بالخلع ووطيها الثاني بشبهة واراد نكاحها لا يجوز وحكي الرافعي في
الفرع الرابع في الباب عن ابن سريج انه قال في المختلعة اذا جدد نكاحها لا يسقط عدتها
منه ما لم يطاها ثم لو نكحها احني في العدة جاهلا وطيها فالذي يظهر ان لا يسقط عدته بنكاحه
ولا يستقبل عدة الاخر الا بعد انقضائها **قال** فاذا راجع انقطعت اي عدته
وشرعت في عدة الشبهة اذ لا تزاحم ولا يستمتع الزوج بها حتى تقضيها اما بالوطي فبلا خلاف
واما بغيره فعلى المذهب وبه اجاب الرافعي هنا وحكي في باب الظهار فيها انه يجوز الاستمتاع
بزوجته المعتدة عن شبهة بغيره فليحمل هذا وهذا كله اذا كان الطلاق رجعيا فان كان
باينا فهل له تجديد النكاح فيه وجهان كلام الرافعي يشعر بترجيح الجواز كما يجوز له رجعتها
لانها في عدته ثم اذا نكحها سقط عدتها وتنقضي عدة الثاني **قال** وان سبقت
الشبهة اي بان وطيت بشبهة ثم طلقت قدمت عدة الطلاق اي ثم تعود الي بقية عدة الشبهة
لان سببها اقوي لتعلقها بالنكاح وقيل الشبهة اي لسبقها ثم تعتد عن الطلاق فلذا حكي
المراوزة الخلاف وقال العراقيون في الاثنا بعد الطلاق وجهان اصحهما المنصوص ما دل
كلامهم علي انا اذا قلنا بالمنع انما نكمل عدة الشبهة ثم تعتد للطلاق وهذا في النكاح
الصحيح اما لو وطي فاسدا او وطيها غيره بالشبهة ثم فرق بينهما لظهور فساد النكاح قال في
التهذيب تعتد عدة الواطي بالشبهة وجها واحدا لان عدته من وقت الوطي وعدة الناكح
من وقت التفريق قال الرافعي ومعناه ان عدة الوطي قد سبق وجوبها وليس للفاسد
قوة الصحيح حتى يرجح بها فلو كانوا طيين وطيا بالشبهة **قال** **فصل**
عاشرها اي المطلق كزوج بلا وطي في عدة اقرا او اشهر فاوجه اصحها انه كانت باينا انقضت
والا فلا اي وان اختلف المدة وقالت لان في الكة البائن محرمة بلا شبهة فاشبهت
المزني بها فلا اثر للمخالطة وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها
فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة كما لو نكحت غيره في العدة لا يحسب زمن استفراشه
عن العدة والثاني لا تنقضي مطلقا لانها بالمعاشرة كالزوجة والثالث عكسه
لان هذه المخالطة لا توجب عدة فلا تمنعها وكما لو اخلت بواجبه وخرج من كلامه

القاضي الحسين وجهان اخران احدهما ان علم تحريمه لم تنقطع وان جهله فقطع بناء علي ان
فراش النكاح الفاسد لا يزول الا بالتفريق والثاني ان جهلا التحريم انقطعت العدة
بذلك وان علم التحريم لم ينقطع في البائن وينقطع في الرجعي بناء علي نفي الفراش حسه واعلم
انما رجحه المصنف من التفصيل نقلاه من الابانة وفي المحرر عن البغوي وانما هو
احتمال للقاضي حسين فانه قال هنا اذا طلقها وعاشرها معاشرة الازواج لم يجز ذلك
عن العدة وان امتدت وطالت ولان العدة حق لله تعالي فلا يسقط باسقاطها
وهكذا قاله اصحابنا ولم يفصلوا بين الرجعية والبائن وكان القياس ان يكمل فيه
العدة وان كان باينا لانها ليست الا مضي زمن وهو وراء ما قال ويحتمل عندي ان
يفصل بين الرجعية والبائن فيقال في الرجعية لا تنقضي العدة لان علقة الفراش فيها
باقية وقد انضم اليها المعاشرة فقوي الفراش ومنع مضي العدة فيقضي عدة
البائن لا ارتفاع الفراش انتهى واقتضى كلامه ان التفصيل مفرع علي فراش الرجعية
لا ينقطع بالطلاق لكن الاصح انقطاعه وعليه يتنزل اطلاق الاصحاب هنا وقد نقل القاضي
في كتاب الطلاق عن الاصحاب ان العدة لا تنقضي ثم قال ويحتمل عندي انها تنقضي
تخريجا من النكاح الفاسد فيما اذا فرق القاضي بينهما فان العدة تكون من وقت
التفريق لا من اخر وطئه كما نص عليه انتهى وهذا عزاه الامام والغزالي الي المحققين
وقال انه القياس وقال صاحب الكافي ذكر شيخنا في التعليق الاصح انها تنقضي وينبغي
ان يكون الفتوي عليه وقد شبهوه بما اذا نكحت زوجا في العدة علي ظن الصحة
والاصح ان العدة لا تنقطع بالمخالطة مع العقد بدون الوطي فكذا هنا **تنبيهات**
الاول المراد بالمعاشرة كما قاله الامام والغزالي الخلوة وكذا النوم معها ان لم يطاها
كما قاله الرافعي في الحلية ولا يضر دخول دار هي فيها من غير تحقق خلوة قال
الامام ولو مضي من العدة مدة ثم حصلت خلوة فالذي مضي لا ينقطع ولكن يحسب
زمن الخلوة منها ولو كان يخلو بها ليلا ويفارقها نهارا لم يحسب الاوقات التي تخلله
من الخلوات من العدة ولو دخل بها ثم طال انقطاعه فالمدة الطويلة تحسب ولا
يتجه الا التلفيق قال وهذا التفريع مضطرب خرجه خروج الامل عن القياس
الثاني احترز بقوله بلا وطي عما اذا كان يطاها فانه ان كانت باينا لم يمنع انقضاء العدة
فانه زنا لا حرمة له وان كان رجعيا امتنع المضي في العدة ما دام يطاها لان العدة لبراءة
الرحم وهي مشغولة نقله الرافعي عن المتولي وقال القاضي الحسين لا خلاف فيه وما قالوا
في البائن محمول علي ما اذا علم بالتحريم فان ظن الحل قطع العدة قطعا قاله في الذخائر واحترز
بقوله في عدة اقرا او اشهر عن الحمل فان المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به **الثالث**
قضيته تخصيص الوطي وحده انه لا يضر ذكر الاستمتاع بها وكلام الامام يقتضي الحاق ذلك بالوطي
ويؤخذ من كلام البغوي في تعليقه وجه بفرق بين المواكلة ونحوها وبين المعاشرة

باللمس والقبلة الـرابع تصدكه حكاية ثلاثة اوجه لم يصرح بها في المحرر فانه قال فالذي
رجحه المعتبرون ان كان الطلاق رجعيا لم ينقض والا انقضت ما افاده المصنف الخلاف لكنه
يقتضي ان لنا وجها منع الانقضا في البائن حيث لا شبهة وهو بعيد جدا وقد قال في الوجيز
بعد حكاية الاوجه هذا اذا كان عاشرها على ظن اباحته ذكره فان كان يعتقد تحريمه فهو عاص
ولا يمنع من الدخول في العدة قولا واحدا وهو في ذلك تبع الامام والغزالي قالا والرجعية
في الطهاجي الشبهة ابدا لانها مستحلة على راي وانما يتصور اعتبار التحريم في البائن
قال ولا رجعة بعد الاقرا والاشهر اي وان لم نحكم بانقضا العدة اخذا بالاحتياط
من الجانبين كالوطي في الرجعية في العدة الثالث منها وحكاه الرافعي عن فتاوي البغوي
وصرح في الشرح الصغير بنقله عن الائمة وفي المحرر بنقله عن المعتبرين ولنبه لما قال
فانما هو احتمال للبغوي وليس وجها ثابتا في المذهب واطبق الاصحاب على ثبوت الرجعة
وقد صرح بذلك البغوي في فتاويه فقال قال الاصحاب لا نحكم بانقضا العدة وان مضت
لها اقرا وله الرجعة ثم ذكر احتماله منع الرجعة وكذا جزم شيخه القاضي الحسين في فتاويه
في اواخر الطلاق بثبوت الرجعة ثم ذكر احتماله منع الرجعة وهو الصواب ونقلت صور
يسلكوا عنها اذا قلنا لا تنقضي العدة منها ما لو كانا او احدهما هل يتوارثان ومنها لو ملت هل
تحسب العدة من حين الموت وهل تنتقل الى عدة الوفاة ان قلنا بعدم الانقضا انتقلت والا فلا
قال ومنها لو اراد المطلق تزويجها في العدة من الوطي فلا يخفى حكمه من مسلطها
ويلحقها الطلاق الى انقضا العدة اي اذا قلنا بمنع الانقضا عملا بالاحتياط كذا قاله الروياني
في الحلية قال وهو مشكل على كثير من العلما دنا بجاه عليه وهو يلائم منعها او لا الرجعة
لم يتعرض لمنع الرجعة اصلا قيل ولم يقل احد من الاصحاب انه يقع الطلاق ولا يراجع بل القايلون
بانقضا العدة يثبتون الرجعة والطلاق والقايلون باسقاطها اثبتوها فالجمع بين وقوع الطلاق
ومنع الرجعة متعذر قلت صار اليه البغوي في تعليقه على المختصر احتياطا كما نقله
قال وان كان القياس خلافه قاله في المطلب وسعيق على مسافة اشتراطه ان لا يكون الطلاق
بعوض فان كان بعوض لم يلحقها نظرا للعلة المذكورة كالا تستحق الرجعة قال ولو
عاشرها اجنبي انقضت والله اعلم لانه لا شبهة له قال الامام ولا يعرف خلافا انما لو كانت خالطة
الاجانب فتنقضي عدتها وان تعرضت لسخط الله ومراد المصنف معاشرتها بغير وطي اما اذا
حصل وطي لا لشبهة فهو زنا وان كان بشبهة فقال الرافعي يجوز ان يمنع الاحتساب كما سبق
انها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن الوطي قلت وفيها شبه بما اذا نكح معتدة
على ظن الصحة ووطيها وسيذكر ما المصنف بعد ويجي الخلاف فيما لو طلق زوجته
الامة فعاشرها السيد فان فيه الخلاف السابق حتى لا تنقضي في الرجعية قال
ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطي انقطعت من حين وطي لان العقد الفاسد لا حرمة
له وهو المنصوص في الام وفي قول او وجه اي للقفال الشاشي من العقد لانها بعقد

النكاح بعرضه عن عدة الاول وفي وجه ثالث من حين تخلو بها وتعاشرها وان لم يطاها وفي رابع
من وقت العقد ان اتصل به زمن والا فلا تنبيهات الاول ترديده في الخلاف تبع
فيه المحرر ورجح في الشرحين كونه وجها وجزم به في الروضة الثاني احترز بقوله ووطي
عما اذا لم يطاها فلا ينقطع وقيل ان خلا بها وعاشرها انقطعت وان لم يطاها الثالث الارجح
في حين الفسخ لان بعده فصل مبني ويجوز كسره على الاصل قال ولو راجع حايلا
اي ووطيها ثم طلق استانفت اي للاطلاق لان الوطي مقتضي عدة كاملة لعطف ما بقي من
العدة وفي القديم تبني وان لم يطا ورجحه الجويني في مختصره لا نا حدمنا عليه بالطلاق الاول
ولم يمسها في اهل الحدث فصار كالو ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل ان يمسها فانها تبني والمذهب
انها تستانف ايضا لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قرو وهذه مطلقة وان
بالرجعة عادت الى نكاح مست فيه فالطلاق الثاني في نكاح ممسوس فيه واشار القاضي الحسين
الى ما نبه على ان فراشها هل ينقطع بالطلاق ام لا فان قلنا لا ينقطع بنت والا استانفت
تنبيهات الاول نسبته هذا الى القديم تبع فيه ابن الصباغ لكن الشافعي نص في الام
في باب عدة المطلقة يملك الزوجة رجعتها الثاني دخل في قوله ثم طلق الرجعي والبائن
بثلاث او خلع وبه صرح الماوردي فقال يجري فيه القولان وان حصل الفراق بلفظ الخلع
دون لفظ الطلاق وقال سليم ان قلنا انه طلاق فلذلك او فسخ فطريقان احدهما انه كالطلاق والثاني
القطع بالاستيناف قال ابن الصباغ لان الخلع نوع فرقة فلا تبني عدته على الطلاق الثالث
خرج بقوله راجع ثم طلق ما اذا طلق الرجعية قبل ان يراجعها والمذهب انها تبني وقيل القولان
قال المصنف او حاملا فبالوضع اي ولو راجع المطلقة وهي حامل فطلقها ثلاثا قبل وضع الحمل
انقضت عدتها بوضعه وطيها ام لا لاطلاق الاية قال فلو وضعت ثم طلق استانفت
اي راجعها كاملا ثم طلقها بعد الوطي وكان قبل مسها قبل الوضع او بعده استانفت العدة بالاقرا
لانها مطلقة في نكاح وجد فيه المسيس فوجبت العدة والوضع حصل في صلب النكاح
ولا تنقضي العدة به قال وقيل ان لم يطاها بعد الوضع فلا عدة اي وكفى بانقضا عدتها بالوضع
وان كانت تحت الزوج والتقييد بما بعد الوضع لم يذكره في المحرر والصواب حذفه وعبارة الروضة
وان لم يطا استانفت على المذهب وقيل فيه وجهان احدهما هذا وهو مخالف للكلام فليس وجهين
ما ذكرناه والاجود طريقة الخلاف قال ولو خالع موطوءة ثم نكحها اي في العدة ثم
وطي ثم طلق استانفت ودخل فيها البقية اي بقية العدة السابقة لانهما من شخص واحد
وقيل لا يكفي الاستيناف بل عليها الاكمال ايضا ولو قال المصنف ولو ابانها كما عبر به المتولي
لكان اعم واقتضى كلامه امرين احدهما صحة نكاح المختلعة وهو المذهب وفي المهذب
ان المتولي لم يجوز له ان ينكحها الا بعد فراغ العدة كغيره واستغربه الرافعي والثاني انقطاع العدة
بالنكاح والخالف فيه ابن سريج فقال لا ينقطع ما لم يطاها الا لو نكحها اجنبي في العدة جاهلا فانه
لا ينقطع عدتها على النص ما لم يتصل به دخول ويعلم من هذا انه لا وجه لقول المصنف وغيره

ودخل فيها البقية وقد اعترض الفارقي بذلك على عبارة المهذب فقال هذا الابتداء فانه ابتدا عدة
بعد النكاح والوطي حتى يدخل في غيرها واحترز بقوله وطي عما اذا طلق قبل الوطي فانها تبني
لانه نكاح جديد طلقت فيه قبل المسيس فلا عدة له وعليه نصف المهر مع العدة المعروف
وحكى الماوردي والامام وغيرهما فيه الاتفاق وفي التنبيه حكاية قول انه تستانف قال
ابن ابي الدم وابن الرفعة ولم اره لغيره قلت قبله لان ابا الفتوح العزاز حكاه في تعليقه
فرع قال في الاستقصا اذا سال الزوج الرجعية عن العدة هل انقضت ام لا لزمها
اخباره لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن وهذا اذا سالها رسول الزوج او من يعلم انه يجوز
وان سالها غيرهما قال في الايضاح فقد توقف الشافعي في ذلك فجوز ان يلزمها ذلك وجوز
ان لا يلزمها انتهى والحق في البيان عن الصيمري حكاية قولين قال فصل
عدة حرة حائل لوفاة وان لم توطا اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولم يفصل بين
مدخول بها وغيرها وصحت به السنة في قضية بروع بنت واشق وليست الوفاة
في معنى الطلاق حتى تلحق به وفرقوا بان مقصود هذه العدة رعاية حق الزوج لاظهار
التفجع اذ لم يحصل به ما حصل بالطلاق من الاساة ولو لم يجب عليها لا الحدان اتكل ان
الاماجد ذريعة الى النكاح ولا منازع تحقق وحين لم كانت الاشهر اصلية فيها قال القاضي
والشرع اوجب العدة في الوفاة قبل الدخول لان الموت في تقرير المهر كالدخول فكذا
في العدة والجامع ترتيب مقصود العقد على كل منهما وسوا رات في المدة دم حيض ام لا
لكن صغيرة او كبيرة ذات اقرا او اشهر زوج الصبي والممسوح وغيرهما لاطلاق الاية واما
قال بلياليها فلنبه على معنى الاية بدليل انه لم يثبت الها وذلك دليل الليالي والعرب
تغلب التانيث في اسم العدد اذا ارادت الليالي والايام فتقول سرت عشرا ومن الاوزاعي
والاصم تعتد باربعة اشهر وعشر ليال وتسعة ايام لان العشر تستعمل في الليالي دون
الايام مردود بما قلنا **تنبيهان الاول** هذا لا يختص بالحايل بل لو كانت حاملا والحمل
غير لاحق الزوج فالحكم كذلك **الثاني** تعتبر الاشهر بالاهلة ما امكن كما قاله في المحرر
وتكمل ما لم يكمل بالعدد وقيل ان انكسر شهر اعتبر الكل بالعدد **قال** وامة اي
بالصفة السابقة نصفها اي وهو شهران وخمسة ايام بلياليها لانها على النصف من الحرة
وهو ممكن القسمة كما في الاعتداد بالشهور وحكى ابو حامد قولا انها كالحرة لان القصد
بها الاحتياط للنسب وذلك لا يختلف بالرق والحرية فاستويا فيه كما في العدة بالحمل
وقد سبق انه لو وطي امة بشبهة على ظن انها زوجته الحرة تعتد عدة حرة
فليكن هنا مثله لاختصاص عدة الوفاة بالنكاح الصحيح وسكتوا عن المبعضة والظاهر
انها كالقنة ويحتمل ان يجي فيه خلاف كالحد قالوا في حد الزنا والقذف انه يجب
بحساب ما فيه من الرق والحرية على قول **تنبيه** تعبير المصنف احسن من قول المحرر

والروضة

والروضة خمسة ايام ولم يذكر الليالي ووقع في التتمة خمس ليال والصواب ذكرهما **قال**
وان مات عن رجعية انتقلت الى وفاة اي بالاجماع قاله ابن المنذر فيلزمها الاحداد ولا تستحق
النفقة ثم بقية عدة الطلاق هل تسقط او تقول دخلت في بقية عدة الوفاة قال الرافعي
اخر فصل التداخل يسقط بلا خلاف قال ابن الرفعة وحكى صاحب الذخاير فيها خلافا
وان منشا الطلاق به بائن حين العدة تبني **قال** او بائن فلا اي لا تنتقل الى عدة
الوفاة لانها ليست بزوجة بل تكمل عدة الطلاق ولا تحد قال ولها النفقة ان كانت حاملا
وذكر في النفقات خلافه واعلم انهم ذكروا عروض الموت على الطلاق الرجعي والبائن
وسكتوا عما عن عروضه على الفسخ وذكر الرافعي في باب الاستبرا لو استبرا زوجته
الامة ثم مات عقب الشرا انها تكمل عدة الانفساخ ولا تنتقل الى عدة الوفاة وحكي
عن نصه في الاملا وجرى عليه ابن الحداد **فرع** علق الطلاق بموته فالظاهر
انها تعتد عدة الوفاة وان اوقعنا الطلاق قبيل الموت وان كانت لا ترث احتياطا
في الموضعين **قال** وحامل بوضعه بشرطه السابق اي بان ينفصل تمامه
ويكون منسوبا اليه ولو احتمالا لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وفي الصحيحين ان سبيعة الاسلمية وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر فقال لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حللت فانكحي من شئت قال ابن عبد البر وقد استقر
الاجماع عليه وكان فيه خلاف لعلي وابن عباس ان مدتها ابعد الاجلين وقد روي عن ابن
عباس الرجوع وقال الشافعي لولا حديث سبيعة لكان الاخذ بابعد الاجلين قريبا
من القواعد اما اذا كان السابق انقضا الاشهر فلان الرحم مشغول بالولد ولو حكم بانقضا
العدة لحلت ولا سبيل اليه فان كان السابق الوضع فلحصول البراة ولكن المعتمد الخبر وعن
الحسن والاوزاعي لا تنقضي حتى تطهر من النفاس ورد عليهم بظاهر الاية وبحديث سبيعة
قال فلو مات صبي اي لا يولد لمثله عن حامل فبالاشهر اي لا بالوضع لانه منفي عنه
يقينا وكذا ممسوح اي وهو من قطع انثياه وجبه ذكره اذ لا يلحقه اي الولد على المذهب لانه
لا ينزل ولان الانثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر وقيل
يلحقه لان معدن الما الصلب وهو باق وهو قول الاصطخري والقاضيين الحسين
وابي الطيب والصيدلاني ونقله الماوردي والروياني عن الصيمري وابي عبيد بن
حربويه وحكي انه تقلد القضا بمصر فقضى بالحوق فحمله الخصي على كتفه وطاف
به الاسواق وقال انظروا هذا القاضي يلحق اولاد الزنا بالخدم ونقل العبادي في الطبقات
عن ابن حربويه هذا في الخصي اذا لم يكن مجبوبا وهو غريب وانما يعرف هذا عن ابي عبيد الله
البصري قاض فد بر ببغداد مات قبل الشافعي وما نقله الماوردي عن ابي عبيد اصوب
تنبيهات الاول تعبيره بالمذهب مصرح بطريقين والذي في الشرح والروضة هنا وفي
باب اللعان قولان ثم فرع لا سحق كذبته قاطعة بالالحاق واما بالمنع ثم يوجد الشافعي

[illegible]

ما رخوه من عدم اللوق يبني على انه لا يتصور منه دخول وهو المشهور وكلام الماوردي في باب اللعان
يقتضي تصويره فان حج زكره وساحقها حتى انزل لحقه **قال** ويلحق مجبوب باقي انثياه اي وحصي
ذكره فقط لبقاء اوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر الة يوصل الماء الى الرحم بالايلاج
وقد يصل بغير ايلاج ومن الكافي اي حاسد انه في الذكر تعبير عن احدها للبني والاخرى
للبول فان اسدت التي هي للمني لم يلحق الولد والاصح كلام الرافعي في باب اللعان **قال**
فتعتد به اي بوضع الحمل منه كالحمل وصرحا في اول الباب بانه لا يجب عدة الطلاق عليها لانها
انما تجب بعد الدخول اذ لا يتصور منه دخول وعلى هذا يلغز فيقال امراة تعتد عن الوفاة
ولا تعتد عن الطلاق لكن ما قالاه من عدم تصور الدخول ممنوع فان الحق المعتبر لا يعدادها
به في عدة الوفاة وهو استدخال الماء الموجود في الا عند ادبه عن الطلاق **قال** وكذا مسلول
بقي ذكره على المذهب لان الة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيتلذذ وينزل ماء رقيقا وقيل
لا يلحقه فلا تنقضي العدة به وقيل ان كان مسلول الخصية اليمنى لم يلحقه وان غيبت اليسرى
لانه يقال ان الماء من اليمنى وقيل يراجع اهل الخبرة فان قالوا يولد لمثله لحقه والا فلا حكاه
في باب اللعان وصححا في الثانية بان الخلاف اوجه فكان ينبغي التعبير بالاصح **قال** ولو طلق
احدى امراتيه ومات قبل بيان او تعيين فان كان لم يطا اي واحدة منهما اعتدتا بوفاة
اي احتياطا لان كل واحدة منهما يجوز ان تكون زوجة فتكون عليها العدة **قال** وكذا ان
وطي اي كلا منها وهما ذوات اشهر او اقرا والطلاق رجعي لما سبق وقوله والطلاق رجعي
قيد في ذوات الاقرا واحترز بقوله عما اذا كانتا حاملين فعدتهما بالوضع **قال** فان كان
بائنا اعتدت كل واحدة بالاكثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها اي لتبرا بيقين لان الاقرا
ان كانت اكثر فان كانت هي المطلقة فعدتها بالاقرا وان كانت هي الزوجة فقد حصلت
الاشهر في ضمنها وان كانت الاشهر اكثر فان كانت هي المطلقة فقد حصلت الاقرا او بلاثة
وان كانت هي الزوجة فعدتها الاشهر فالجمع للكفاية ولم يتعرضوا للبناء هذه المسلة على
ان الوارث يقوم مقام المورث في البيان اولا وكان لا يبعد بناؤه عليه وقال في المطلب
هذا كله اذا قلنا لا يثبت خيار التعيين للوارث او لم يكن وارث فان قلنا يثبت للوارث
وكان موجودا فعين المطلقة فهو كالو عينها المطلق **قلت** وفي شرح العزوع للقاضي
ابي الطيب كتابة قول الله يرجع لبيان الوارث هنا وكلامه في الاستقصا ايضا **قال**
وعدة الوفاة من الموت اي قطعا والاقرا من الطلاق اي على الاصح لان عدة الاقرا وجبت
من حين الطلاق حتى لو مضى قرآن ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن
قرء لان احدهما بانت بالطلاق قطعا وقيل من الموت لانها يستويان الوجهين اي
وقت الموت **تنبيهات الاول** هذا اذا اراد معينة وكذا ان ابهم وقلنا
يقع الطلاق من اللفظ وكذا ان قيل من التعيين على الاصح لكن الاقرا هنا تحسب
من الموت **الثاني** قال الموعي في ترتيب الاقسام والجاجلي في اللباب والخفاف

في الخصال

في الخصال وحكاه في الذخائر عن ابن سريج لا تجتمع عدة الوفاة وعدة الاقرا على امراة واحدة
الا في ثلاث مسائل احداها طلق احداهما ثم مات قبل البيان فتذكر مسيلة الكتاب **الثانية** اسلم
الكافر وتحته اختان ونحوهما ممن يحرم جمعهما او اكثر من اربع نسوة ومات قبل ان يختار فعلى كل
واحدة منهما ان تعتد باكثر العدتين **الثالثة** ام الولد يموت سيدها وزوجها ولم يعلم
سابقهما فان كان بينهما شهران وخمس ليال او اكثر اعتدت من يوم موت الاخير منهما اربعة
اشهر وعشرا فيها حيضة وان كان بينهما اقل من ذلك اعتدت بشهرين وخمس ليال
قال ومن غاب وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتحقق موته او طلاقه رواه
الشافعي عن علي ومثله لا يقال الا توقيفا قال ولان العدة والارث في كتاب الله بالموت
فاذا لم يجز ان يورث ماله الا ان يتيقن وفاته فكذا العدة ولان الاصل حياته ولا يمكن
ان تعتد ولا تورث ولان النكاح ثابت بيقين فلا يزال الا بيقين واصله حديث الرجل يخيل
اليه انه يجد الشيء في الصلاة قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وروى الدارقطني
عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة مرفوعا امراة المفقود امراته حتى ياتيها الخبر قال
عبد الحق وابن شرحبيل متروك **قال** وفي القديم تتربص اربع سنين ثم
تعتد لوفاة اي عدة الوفاة ثم تنكح لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك قال البيهقي ويروى مثله
عن عثمان وابن عباس وابن عمر واعتبرت هذه المدة لانها اكثر مدة الحمل ولانه يلحقها الضرر
بفوات الاستمتاع فكان لها طلب الخروج كالجب والعنة وقيل يفهم كلام المصنف الاستغنا
عن ضرب الحاكم مدة التربص وقضية كلام الرافعي ترجيح اعتباره بل وحكم الحاكم
بموته **تنبيهات الاول** اعتبار تيقن موته او طلاقه هي عبارة الشافعي والجمهور
والفقهاء مرادهم بها الطرف الراجح لا القطع فلو ثبت ذلك بعدلين كفى ولو اخبرها عدل
بموته لم يكف ظاهرا من التزوج قال القفال ويحل لها باطنا وسياتي ان شاء الله تعالى في
الشهادات الاكتفا بالاستفاضة في الموت وهو لا يفيد اليقين **الثاني** اطلق الجليد
هنا وخصاه في كتاب الفرايض بما اذا مضت مدة يغلب على الظن انه لا يعيش فوقها
فان مضت فمفهوم كلام الاصحاب بلوغها وتصريحا ان لها التزوج كما يقسم ماله قطعا الا
تراهم يردوا على القديم بانه لما لم يحكم بموته بالنسبة الى قسمة ماله لم يحكم بالنسبة
الى فراق زوجته فاشعر ذلك منهم بالتلازم والحكم متلازمين **الثالث**
خص جماعة القولين بما اذا كان لها نفقة فان لم يترك لها نفقة جاز لها طلب فسخ النكاح
من الحاكم على القولين وفي البيان ان بعضهم خص الخلاف بتعذر النفقة فان كان
له مال فلا فسخ قولا واحدا ومنهم من قال القولان في الجميع وهو المشهور **الرابع**
الغيبة مثال فمن فقد ليلا او نهارا في بلده او بعد خروجه منه في بر او بحر حتى لو
انكسرت به السفينة ولم يتحقق موته فله حكم المفقود والحق الاصحاب به ما اذا كان
بحضرة الكفار ولم يعرفوا حاله بعد انقضا الحرب واحترز بقوله وانقطع عما اذا لم ينقطع

كتب الى حاكم بلده ليطالبه الخامس سئولانه
بنكاح مستور ينفق الحاكم من ماله فان لم يلق
الكامر انها ملحق في النكاح بزوجته ولم يذكروه ولو غابت الزوجة وانقطع خبرها فهل له
تزوج اربع سواها او اختها فيه نظر قال وان حكم بالقديم قاض نقض على الجديد في
لانه خالف القياس الجلي اذ لا يجوز ان تكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته وهذا ما نص عليه
في الجديد بها نقله الرافعي والامام فقالا رجع الشافعي عن القديم وقال في الجديد ان حكم به
قاض نقض قضاوه اذ ابان عثمان علية الصحابة لا يجوز للمجتهد والثاني المنع لشبهة الخلاف
وذكر من كلام العراقيين كديقة القطع بالاول وقال العراقي انه المشهور ولم يذكر ابو
حامد سواه قال ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا صح على الجديد في الاصح لانه
صادفها خالية من الزوج والثاني المنع لفقد العلم بالحل حالة العقد والذي في المحرر والشرح
والروضة وجهان بناء على الخلاف فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا وقضية البناء تصحيح
الصحة فلهذا افصح المصنف به وفيه نظر لما سبق في المرابحة انه لا يصح نكاحها اذ احصلت بالورثة
في العدة ثم نكحت بعد مضيها الا فيما بعد الزوجية ولو بان ان النكاح صادف البينونة وقد جعلوا
الشك في حل المنكوحة من موانع النكاح وقد ذكر الرافعي في باب الربا في الكلام على المماثلة
ان شرط العقد تحقق العلم به عند العقد الا ترى انه لو نكح امراة لا يدري اهي معتدة
ام لا وهل هي اخته من الرضاع ام لا لا يصح النكاح هذا لفظه لكن فروع هذا الاصل مضطربة
كله من تفاريع الجديد فان قلنا بالقديم فنكاح الثاني صحيح ظاهرا وباطنا قال ويجب الاحداد
على معتدة وفاة في الصحيحين عن ام سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل
لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
ووجه الدلالة فيه القاعدة الاصولية ان ما كان ممنوعا اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة واخذ
الدافعي الوجوب من الاجماع فقال اجمعوا على انه اراد الوجوب وانه استثنى الواجب من الحرام
لكن قال ابن المنذر في الاشراف وبالوجوب قال الاية كافة الا الحسن البصري فانه انفرد
عن الناس فكان لا يرى الاحداد والسنة تشعر بها من كل قول بوبزده وسوا في ذلك المسلمة
والكتابية والحرة والوثيقة والصغيرة والعاقلة والمجنونة ويمنعها الولي واختار الروياني
في الحلية مذهب ابي حنيفة انه لا احداد على غير المكلف قال وهو القياس لان الاحداد
اظهار التفجع والحزن وهي لا تشعر بذلك واختار ابن المنذر انه لا احداد على الذمية لمذهب
ابي حنيفة كمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم تومن بالله واليوم الاخر وهو لازم لابي عبيد
ابن حربويه على قوله في الخطبة على الخطبة والسوم على السوم وقيد جماعة وجوب الاحداد
عليها بما اذا كانت تحت مسلم وصرح اخرون بانه لا فرق تنبيه قوله معتدة الوفاة
احسن من قول غيره في المتوفى عنها لشموله فرعا حسنا وهو ما لو مات عنها وهي حامل الشبهة
وقلنا انها تعتد عنه ثم تنتقل للوفاة لا يجب الاحداد في مدة الحمل وتعبير المصنف يومي اليه
فائدة الاحداد والحداد من الحد وهو المنع فانها تمنع نفسها الطيب والتزين وشبه ذلك

الخطاب ومن الاصمعي احدت والاول حدت وهو باكا المهملة على المشهور وفي شرح الترمذي
يروي بالجيم ماخوذ من جدن النخل اذا قطعته فكانها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه
قال لا رجعية لانها منكوحة في اكثر الاحكام ويستحب للبائن اي ولا يجب لان النص انما ورد
في المتوفى عنها وليست البائن في معناها لانها مجفوة بالفراق فلا يليق بها التفجع بخلاف
المتوفى عنها وفي قول تجب اي كالمتوفى عنها لانها معتدة عن زوج كما الحقت هي بالمطلقة
في السكنى اشار الشافعي في الام وهو حسن من باب قياس الشبه لا العلة وقال الفارقي
انه الظاهر لان علة الوجوب حتى لا تدعوا الزينة الى الفساد وهو محقق في البائن قال
الفارقي ونظيره ما نحن فيه التعريض بالخطبة فانه جائز في المتوفى عنها وممتنع في الرجعية
وفي المطلقة البائن قولان سمات الاولى ظاهر الحديث عدم الاحداد عليها ولم
يقولوا به نعم كلام المتولي والجرجاني يشعر بتخريجه في البائن فانه قال والمدة احداد
عليها لانه صلى الله عليه وسلم حرم الاحداد الا على المتوفى عنها الثانية في اخير كلامه
انه لا يجب في الرجعية بلا خلاف وهو كذلك وانه لا يستحب ونقل ابو ثور عن الشافعي انه يندب
وحكى الماوردي وجهين احدهما يستحب اظهار الاسف على الزوج ليرغب في مراجعتها
والثاني لا بل يستحب لها التزين بما يدعوه الى رجعتها ويليق تخصيصه بمن ترجو عوده وقال
الرافعي بعد ذكر الفصل واذا قلنا لا يجب فهل يحرم عليها التطيب فيه وجهان لاختصاصه بتحريك
الشهوة الثالث شمل اطلاقه البائن المطلقة والمفسوخ نكاحها والاوضح
طرد القولين ايضا خلاف قول المسه والمطلقة البائن وكذا المختلعة واما الموطوءة بالشبهة
وفي النكاح الفاسد والمستولدة فلا يلزمهن ويليق كراهته وقد اطلق الرافعي ان في الحديث
دلالة على تحريمه الرابع صرح في المحرر بان الاستحباب في البائن هو الجديد فيكون مقابله
قديما وقد علمت ان الشافعي اشار اليه في الام فحذف المصنف ذلك حسن قال والاحداد ترك لبس
مصبوغ لزينة حتى لما رواه ابو داود والنسائي عن ام سلمة انه صلى الله عليه وسلم
قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة وقول المصنف لزينة متعلق
بمصبوغ اي وان كان الصبغ ما يقصد للزينة كالاحمر والاصفر وكذلك الاخضر والازرق
الصافيين وفي الحديث تنبيه عليه حيث ذكر المعصفر والممشق وهو المصبوغ بالمغرة
بفتح الميم ولو اراد مطلق الصبغ لم يكن للقيد بهذين النوعين فائدة فلا يحرم ما لا زينة
فيه وقال الماوردي ما غير عن اصله بالاصباغ الملونة ضربان احدهما ان يحصل لونه
بالنقوش كالوشي والسعلا طيب او بالتخطيط كالعتابي فهذا داخل زينة محض
على الثوب فيستوي فيه جميع الالوان السواد وغيره وسوا كان نسجا او صبغا والثاني
ان يصبغ جميعه لونا واحدا فما يقصد للزينة صافيه او مشبعه فهو حرام وكذلك الاصفر
واما الاسود فلا يحرم صافيه ولا مشبعه لانه من شعار اهل الحداد وفي وجوب لبسه
وجهان ناسبها استحب ولا يجب واشار بقوله وان خشن الى موضع الخلاف فان الشافعي

تقول فيه انه يجوز لبسه سيأتي في الحلي انما تلبسه ليلا ويشبه ان يجي مثله في المصبوغ للزينة
فليستثنى من اطلاقهم **قال** وقيل يحل ما صبغ غزله ثم نسج لما في الصحيحين من حديث ام عطية
لا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وهو بفتح العين وسكون الصاد المهملتين برود تعصب
غزلها اي تجمع وتشد ثم تصبغ بعد ذلك وتنسج وايضا فان تكفين الميت في الثياب المصبوغة بعد
النسج مكروه لا فيما صبغ غزله ثم نسج فلما افترقا في التكفين افترقا في حق المحدة والصحيح لا فرق
لان المحذور حمل النفوس الميل بالزينة وهو موجود في الكل قال البيهقي وروى بعضهم
الحديث ولا ثوب عصب وليس بمحفوظ وحمل الشافعي في القديم العصب قد ليس على
الغليظ وفي رواية لابي داود مكان الغليظ الا ثوب عصب الا مغسولا فقط رخص الغلاظ وكانت
وضعف الماوردي هذا الوجه بما روي انه عليه السلام نهى عن لبس المعصفر والممشق وظاهرها
ان المصبوغ قبل النسج احسن قال الحاجبي لانه لا يصبغ قبل النسج الا الرفيع **قال** ويباح غير
مصبوغ من قطن وصوف وكتان اي وان اختلفت الوانه الخلقية او كان نفيسا ناعما لان تخصيص
النبي صلى الله عليه وسلم الثوب بالمصبوغ يفهم ان غير المصبوغ مباح ولان نفاستها من اصل
الخلقة لا من زينة دخلت عليها كالمراة الحسنا لا يلزمها ان تغير لونها بسواد ونحوه نعم قال
الصيمري لا تلبس البرود المشوشة ولا العرقوبي من المنافع والوقايات لما فيه من الزينة
حكاه في البيان وجزم به في الاستقصا وسبق مثله عن الماوردي قال الماوردي فان كان
عليها الخز فان كان اعلاما كما والمرجوان يلبسها لانها بعد ظاهره قد دخلت على الثوب
وان كان معارا فاوجه بالشبها ان ركب معه النسج كانت زينة محضة وان نسجت معه فلا
لانها غير مقصودة فيه والكتان بفتح الكاف وحكى ابن هشام في شرح الفصيح كسرها **قال**
وكذا ابريسم في الاصح كالكتان اذا لم يحدث فيه زينة وعزاه الرافعي للاكثرين والثاني المنع
لانه تزين وهي ممنوعة منه وبه قال القفال واتباعه وعزاه الامام للمراوزة والاول
للعراقيين وموضع الخلاف مع تحالوبه اذا حلي فان صبغ فكما سبق وقيد الشافعي الابريسم
بالمنقوش وهو يقتضي ان المسوح على وجه كثياب الشعر البيض تجوز قطعا وسبق ضبط
الابريسم في صلاة الخوف **قال** ومصبوغ لا يقصد لزينة اي كالاسود وكذا الازرق
والاخضر المشبعين الكدرين لانتفا الزينة منه ودليله حديث ام سلمة السابق **قال**
ويحرم حلي ذهب وفضة ففي حديث ام سلمة ولا الحلي وسوا ما كثر منه كالخلخال والاسورة
او قل كالخواتم والاقراط لانه يزيد في حسنها ويدعو الى مباشرتها كما قيل واما الحلي
الا زينة لنقصه يتم من حسن اذا الحسن قصرا وجوز الامام خاتم الفضة كالرجل والحلي
بفتح الحا واسكان اللام مفرد وجمعه حلي بضم الحا وكسر اللام ويجوز كسر الحا وهو مراد المصنف
المفرد بضم قال ولو حلف لا يلبس حليا فلبس واحدا منه كان حانثا **قال** وكذا
لؤلؤ في الاصح لانه يعد للزينة بل هو اعلا ما يتزين به كما قاله الحاجبي وهذا ما قطع به الاكثر ومقابل
الاصح احتمال للامام لا وجه للاكثر والتحلي باللآلي فيه تردد عندي من جهة انه

لا يثبت تحريم استعماله على الرجال وانما ورد التحريم في الذهب فاذا لم يكن اللالي من خصائص
زينة النسا فليست في معنى الذهب لكن الزينة فيه ظاهرة **تنبيهات الاول**
اطلاق تحريم الحلي من غير فرق بين الليل والنهار وتقلاه عن كتابة الروياني جواز لبسه ليلا
ونزعه نهارا لكن يكره لغير حاجة ولا يكره لحاجة الحفظ **الثاني** التقييد بالذهب والفضة
يفهم جواز التحلي بغيرهما وتقلاه عن كتابة الروياني المنع ايضا في النحاس والرصاص
المموه بذهب او فضة اذا كان بحيث لا يعرف الا بتامل او لم يكن مموها ولكنهما من قوم
يتزينون به والا فيحل ولا شك في تحريم التختم عليها بالعقيق ونحوه بل هو اولى من خاتم
الفضة وقد صرح فيه الصيمري بمنع الديباج والخواتم من العاج والذبل لانها زينة
الثالث سبق في زكاة النقد ان الذهب والفضة اذا صدي لا يحرم على
الرجال قال النشائي والقياس الطرد اذا حال لونه وذهب حسنه وينبغي ان يستثنى
هذا من المنع للحاد اذ لا زينة فيه لكن ظاهر النص خلافه **قال** وطيب في بدن
وثوب وطعام وكحل ففي حديث ام عطية ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط
او اظفار متفق عليه ولهذا حرم الاكل لانه مس وزيادة والمعنى انه يحرك الشهوة كالمحرم
لكن لو استعملته لم تفتد في عدتها ولا تعصي بدنه بخلاف المحرم وفرق الماوردي ان
الفدية في الاحرام لما وجب في فاسده وجب في محظوراته ولما لم تجب الفدية في فاسد
العدة لم تجب في محظوراتها ولو كانت المعتدة تحترف بصنع الطيب فهل تمنع منه فيه نظر
تنبيهات الاول المراد بالتطيب ما يحرم على المحرمة وتقدم تفصيله في محرمات الاحرام
وفي البيان عن الشيخ ابي حامد ان الغالية ان كان لها ريح لم يجز استعمالها في شي من بدنها
لانها طيب وان لم يكن لها ريح جاز استعمالها في جميع بدنها لانه لا يحصل به زينة وقال ابن الصباغ
لا يجوز استعمالها وان لم يبق لها ريح لانها تسود كالخضاب **الثاني** استثني في الكفاية
حالة طهرها من الحيض للحديث السابق وذكره الرافعي ايضا واسقطه من الروضة
وقال في شرح مسلم الرخصة في القسط والاظفار رخاصة وهما نوعان من البخور ليسا
من مقصود الطيب رخص لها فيه لازالة الرائحة الكريهة لا للتطيب وكان الشافعي
اغفل استثناه لانه لم ير حديث ام عطية والظاهر انه يحرم على المحرمة ذلك
اذا انقطع حيضها بخلاف المعتدة لانه يطول الشعر ولا زينة فيه وايضا فالعدة
قد يطول زمنها فرخص لها فيه لقطع الرائحة الكريهة بخلاف المحرمة **الثالث**
سياتي انه يجوز الاكتحال للحاجة ولما ذكر الامام ما كان عليه كما قال واذا مست الحاجة
الى استعمال الطيب فالامر على ما ذكرناه اي في الاكتحال **الرابع** قوله وكحل
هو مجرور اي وطيب في كحل ولهذا قدمته وظن بعضهم انه مرفوع وهو عجيب مع
قوله بعده والاكتحال **قال** والاكتحال هو مرفوع اي ويحرم الاكتحال ففي حديث ام
عطية ولا تكتحل متفق عليه **قال** باثمد اي لا طيب فيه فانه مما يتزين به والمراد

به الاسود وسوا البيضا والسودا وقيل يجوز للسودا وافهم جواز الابيض كالتوتيا ونحوه
وهو كذلك وقيل يحرم على البيضا حيث تتزين به وافهم جواز الاصفر وهو الصبر لكن الجمهور
حرموه على السودا او نحوه البيضا في الاصح وعبارة الام وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها
مثل الاثمد وغيره مما يحسن موقعه منها وهو احسن من قول المصنف باثمد وهو بكسر الهمزة
والميم حجر يتخذ منه الكحل الاسود وقيل هو نفس الكحل قاله ابن عصرون قال الا لحاجة
كرمد لما رواه ابو داود والنسائي عن ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت
تشتكي عينيها فتكتحل بالجلا فارسلت مولاة لها الى ام سلمة تسالها فقالت لا تكتحل الا من
امر لا بد منه يشتد عليك دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد
جعلت على عيني صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة قالت هو صبر لا طيب فيه قال انه يشب الوجه
اي يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه بالنهار قال الترمذي وامها مجهولة
قال ابن الرفعة وكذا مولاتها قال ثم قال قاسم ابن اصبغ روي عن زينب ام سلمة ان امراة
العام توفي فيه زوجها جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان امي تشتكي عينها افاكحلها
قال لا قلت اني اخشى ان تنفقئ عينها قال وان انفقأت وصحح عبد الله اسناده وهو يدل
على عدم الجواز مطلقا والحديث الاول قال عبد الحق ليس له اسناد معروف فلا يعلق
من التخصيص به اذا عرف هذا فاطلاق المصنف الجواز عند الحاجة مردود فان القايل
به خصه بالليل دون النهار كما دل عليه الحديث وبه نص الشافعي في الام قال الماوردي
وهو كالخلاف الطيب حيث يحرم في البدن وغيره ليلا ونهارا لان زينته بينة عليه فان دعت
اليه الضرورة نهارا جاز ايضا للضرورة **قال** واسفيداج هو وما بعده مرفوع عطف على
يحرم لانه زينة بلا حاجة وهو بالذال المعجمة معروف يعمل من الرصاص قال ابن ابي الفتوح
اراد به من اللغويين ذكره لكونها لفظة مولدة **قال** ودمام اي وهو ما يطلى به
الوجه للتحسين قال في الروضة وهو بضم الدال المهملة وكسرها الحمرة واصله كما يطلى
به قال الماوردي وهو ما يطلى به الجسد ويطلى عليه حتى يتغير لونه وتحسنه كالاسفيداج
العرايس الذي يبيض اللون كالحمرة التي تورد الخد والوجه وعلى هذا فعطف المصنف
من باب عطف العام على الخاص **تنبيه** لم يفرقوا بين ان يفعل ذلك بالليل
او تمسحها بالنهار حيث يزول اثره ام لا قال في المطلب وينبغي ان ياتي فيه ما تقدم في
الكحل المعني **قال** وخضاب وحنا ونحوه لنهي حديث ام سلمة ولا تختضب وسوا
بقي على لونه الاصلي من الحمرة او غيره بسواد وخضرة لانه زينة ومراد المصنف بها
يظهر كالوجه واليدين والرجلين لا ما تحت الثياب نقلاه عن الامام وبابي واقتصرا
عليه واحتج له الماوردي باذنه عليه الصلاة والسلام لام سلمة في الصبر ليلا لخفائه
على الابصار فكذلك ما اخفاه ثيابها قال ابن يونس ويستوي في المنع منه جميع البدن
تنبيهان الاول لم يفرقوا فيما بين الحاجة وغيرها وقياس ما سبق في الاكتحال

استغناوه

استغناوه وبه صرح الماوردي **الثاني** مراده بنحوه اللطم والزعفران والورس
فايدة والحنا قال الزبيري ويذكر ممدود مهموز واحدته حناه ويحرم الحنا الغاليه
قال وحل تجمل فراش واثاث لان الاحداد في البدن وحده ومن مناهج مخالفة العادة في
الاسلام لعادة الجاهلية اذ كان تعتد في الحفش ولهذا قال الاصحاب انها تحد في اصح بيت
واجله لان القصد مرور الزمان عليها فاجلسه ما تدعو الى مشاق العدة وهو الجاع وتذكر
مع ضيق المنزل ونحوه **تنبيه** المراد بالفراش ما يرقد عليه من مرتبه ونطع
ووسادة فاما ما يتحلى به من لحاف ونحوه قال ابن الرفعة فالاشبه انه كالثياب لانه لباس
قلت الا ان يكون بلا على ما سبق في الحلي **قال** وتنظيف بغسل راس وقلم وازالة
وسخ اي وان لم يكن نجاسة وكذا الاستحداد ونتف الابط لانه لا يعد زينة في العرف وكان
المراد هنا بنفي الزينة الداعية للجماع لا مطلقا فانهم اطلقوا في هذا الجمع اسم الزينة على نتف
تنبيه قد يفهم جواز ازالة الشعر والمتجه المنع فيه اذا تضمن زينة ولهذا الحكي في
البيان عن الصيمري انه يمنع حلق الشعر في اصابعها قلت ويلحق به اخذه من حول
الحاجبين واعلى الجبهة بل ذكر منعه في حق غير المعتدة لا سيما به الماوردي الا انه
في الحديث **قال قلت** وحل امتشاط لما رواه ابو داود انه عليه الصلاة والسلام
قال لام سلمة امتشطي قالت باي شي قال بالسدر تغلفين به راسك فلذلك اطلاق
المصنف به اما الامتشاط بالطيب والحنا والدهن فحرام وعليه يحمل ما في النسائي من
حديث ام عطية ولا تمتشط **قال** وحمام ان لم يكن فيه خروج محرم وهذا قد حسن لم
يذكره في الروضة وكلامه مبني على جواز دخول الحمام بلا ضرورة وهو المرجح عنده ومنعه
ابن ابي هريرة واقتصر عليه الرافعي في الشرح وعليه جرى الغزالي في الاحيا فقال
يحرم عليها الا لنفاس او مرض وهو المختار وقد روى ابو داود وابن ماجه باسناد
حسن امنعوا النسا ان يدخلنها الا مريضة او نفسا واخرج ابن حبان في صحيحه
عن ابي ايوب مرفوعا من كان يؤمن بالله واليوم الاخر من نسائكم فلا يدخل
الحمام وقال الحاكم صحيح الاسناد **قال** ولو تركت الاحداد عصت اي المكلفة
لتركها الواجب ويعصي ولي الصغيرة والمجنونة ايضا والظاهر انه مقيد بالعلم بالحظر
وكان المصنف مستغنيا عن هذا بتصحيحه اولا على وجوب الاحداد **قال**
وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن اي ملازمته فانها تعصي وتنقضي العدة
لانها مرور زمن وقد حصل واستفدنا من هذا التنبيه وجوب ملازمتها
المسكن مدة العدة والاولى حمله على العدة مطلقا لا على الحداد **قال**
ولو بلغتها الوفاة بعد المدة كانت منقضية اي ولم يكن عليها غيرها قال في
الكافي وهو قول عامة الفقها لانها مدة وقد مرت وحكي الشافعي في باب المفقود
على انها لا تعتد الا من وقت بلوغ الخبر ووافقه الحسن البصري لانها عبادة

تاحاجت الي المقصد ورد بالصغيرة معتد ولا قصد لها ولهذا لا يختص بالوفاة بل وبلغها
الطلاق كذلك قال ولها احداد على غير زوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة والله اعلم لمفهوم قوله
صلى الله عليه وسلم فوق ثلاث قال الامام والمعنى في تحريم الزيادة ان في تعاطيه اظهار
عدم الرضى بالقضا والاليق بها التلفع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة لحبسها على
المقصود من العدة وفي الثلاث في غير المعتدة لان النفوس قد لا تستطيع فيها ولذلك
سن فيها التعزية وبعدها ينكسر الام الحزن سماع الاول المراد بغير الزوج
القرابة لا مطلقا واليه اشار الامام فان الاجنبية القرابة لا مطلقا والبه اشار الامام قال
لا تبعد الثاني خرج من كلامه الرجل فليس له ان يحد على قريبه ثلاثة ايام وقال الامام
التحزن في المدة لا تختص بالنسا ومنعه ابن الرفعة بانه شرع للنسا لنقص عقلهن
المقتضي عدم الصبر مع ان الشرع اوجب على النسا الاحداد دون الرجال الثالث
حكوا في التعزية خلافا انه المدة تحسب من الموت او من الوقت والاصح الاول مبني
يجي هنا السابع لسكوت في تحريم الزيادة القصد الى ذلك كما قاله الامام وغيره والا
فلو تركت الزينة لا عن قصد لم تاثم وقال في المطلب حديث ام سلمة وزينب بنت جحش
يدل على ان نفس الترك ممنوع عند اقتران سبب الحزن به والا لم يكن لها حاجة الى مس
الطيب وكان يكفيها ترك القصد قال فصل تجب السكنى لمعتدة طلاق ولو بائن
اي الى ان تنقضي عدتها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت ازواجهن والاضافة للسكنى اذ لو كانت اضافة ملك لم
تخص بالمطلقات وسوا في البائن خلعا او استيفا عدد وحاملا او حائلا فان قيل سياق الاية
يقتضي الرجعيات لقوله اسكنوهن ولهذا لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس سكنى
ولا نفقة قلنا رجوع الضمير لبعض ليس بتخصيص بل ظاهر ما حقق البائن ايضا لانه اوجب
السكنى مطلقا وخص النفقة بالحوامل وقد حال غير الرجعيات فان الرجعية تجب نفقتها
حاملا او حائلا وانما لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة السكنى لانها كانت تبذو على احمائها
على ان الحفوظ في حديثها ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فهو محمول على انه انما اباح لها
الخروج من منزل الطلاق لاجل الشر الذي كان بينهم وقد تقدم نقل لها القعدي حيث
وانما بين لها منزلا ولولي الغايب ماله من اخراجها بالضرورة قال الشافعي في الام
والسلطان ولي الغايب فسر لها منزلا يحبسها فيه يعني لامر النبي صلى الله عليه وسلم لها
بالاعتداد عند ابن ام مكتوم لاجل استطالتها على احمائها وهي لمت السبب المقتضي للانتقال
وكان سعيد ابن المسيب ينكر عليها ذكره وان حق روايته ولا سكنى فمعناه ولا سكنى عليه وانما انتقل
الذي حصلت الاستطالة فيه فيخرج الى مسكن اخر غير حرة نفقة وهو التاويل يتعين ليجمع بين
الروايات سماع الاول صدر المصنف بالمطلقة فانها الاصل في السكنى الثاني حكم
من خصصها انه لا سكنى لمعتدة عن وطي شبهة ونكاح فاسد ولا المستولدة اذا اعتقها سيدها

اومات

اومات عنها وهو ما اطلقه الرافعي وغيره وقال الامام اذا كن حوامل وقلنا بوجوب النفقة فقول
المصنف ولو بائن مجرور عطفا على ما قبله اي ولو بائن والوجه نصبه قال الا ناشزة
لانها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة اولى وتعبير المصنف شامل
لما اذا نشزت ثم طلقها او طلقت ثم نشزت في اثنا العدة وبالاولى صرح القاضي والمتولي
وغيرهما وبالثانية صرح المتولي وقال لو عادت الى الطاعة عاد استحقاقها وقال الامام اذا
طلقها في مسكن النكاح فعليها ملازمته رعاية للتعبد والحق الذي لا يسقط بالتراضي فان
الطاعة استحقت السكنى تنبيه ينبغي ان يستثنى ايضا مسكن لعدة الصغيرة التي
لا تحتمل الجماع فان قضية كلام الرافعي انه لا سكنى لها على الاصح فانه بنا على استحقاق النفقة
في صلب النكاح فان قلنا تستحق وجبت السكنى والا فلا الثاني الامة حيث لا نفقة لها فان
كان قد سلمها قبل الطلاق ليلا ونهارا استحقت السكنى والا فلا وهل يجب عليها ملازمة
المسكن حكى الرافعي عن الامام انا اذا قلنا في صلب النكاح يكون في المسكن الذي يعينه
الزوج وجب عليها ملازمة مسكن العدة وان قلنا لاجابة السيد فوجهان اظهرهما لا يجب
وقضيته تصحيح وجوب الملازمة قال ولمعتدة وفاة في الاظهر لامره صلى الله عليه
وسلم فريعة بنت مالك لما قتل زوجها ان تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتدت فيه
اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره وقياسا على المطلقة بجامع كونها في عدة النكاح قال
في المحرر ورجحه لمن يرجحون ونقل في الشرح تصحيحه عن العراقيين والروياني وغيرهم والثاني
لا سكنى لها كما لا نفقة وفرق القاضي بان السكنى لصيانة مائه وهي تحتاج اليه بعد الوفاة كالحياة
والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وقال ابن الصباغ لان النفقة حقها فسقطت الى الميراث
والسكنى حق الله تعالى سماع الاول لم يستثن هنا الناشزة وقد قال القاضي والمتولي
اذا ماتت وهي ناشزة فلا تستحق السكنى وقال الامام فيه نظر والوجه لزومها ان يلزم مسكن
النكاح فانه يتعبد وكان ينبغي تاخير قوله الا ناشزة الى هنا ويأتي ما ذكرناه هناك من
الاستثنا ايضا الثاني محل الخلاف اذا لم يطلقها قبل الوفاة فان طلقها رجعيا ثم مات فلها السكنى
قولا واحدا لانها استحقتها بالطلاق فلا تسقط بالموت وكلامه في المطلب في الكلام
على ما اذا كان المسكن مستاجرا يقتضي الانقطاع وحكى الجرجاني وغيره طرد القولين فيهما
قال وفسخ على المذهب لانها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فاشبهت المطلقة ونصا
لها والطريق الثاني فيه قولان احدهما تستحق لما ذكرنا والثاني المنع لان ايجاب السكنى
انما ورد في المطلقة فيبقى كل غير ما على الاصل والثالث ان كان لها مدخل كفسخها بعتقها
او بعيبه فلا او كاسلامه وردته فقولان والرابع ان كان لها مدخل فلا سكنى والا فلها السكنى
قطعا ذكره في الروضة ووقع في تعبير الرافعي عنه البائن والحاصل ان استند الفرقة
الى سبب مقارن للعقد لم تستحقها على المذهب والا استحقتها وهي حاصل ما حكاه في
وقد نقلا عن في باب الخيار في النكاح خلافه سماع الاول هذا التوجيه تابع فيه المحرر

ولم يصرح في الترجيح والروضة هنا بترجيح وتقدم عن المتولي ان الاستحقاق هو المذهب وهي طريقة
العراقي وقال في باب الخيار في النكاح ان كانت حائلا فالمشهور انها لا تستحق وقيل قولان وان كانت
حاملا فالمشهور وقيل لا تستحق قطعا الثاني عبارة البغوي والاظهر ان المعتدة
عن سائر اسباب الفراق في الحياة كالمطلقة وهو اعم من تعبير المصنف وهو يقتضي طرد الخلاف
في الملاعنة ونقل عن البغوي الجزم بالاستحقاق وبه قطع في الشرح الثالث حيث قلنا
لا تستحق فللزوج اسكانها تحصينا لمائه وعليها الاجابة ذكره الرافعي وغيره قال وتسكن
في مسكن كانت فيه عند الفرقة لحديث فريعة السابق والمعنى فيه كما قاله القفال الشاشي في
محاسن الشريعة المحافظة على الحرمة وان لا يتصور الزوج بصورة الطارد لها مع بقاء حقوق العدة
له عليها ولها عليه وهذا اذا كان مسكن الزوج ومما ينبغي ايضا ما لو انتقلت في صلب النكاح
من مسكن الى اخر بغير اذن الزوج ثم طلقها او مات لزمها العود الى الاول قال وليس
للزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج اي ولو رضي الزوج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن ولو اتفقا على ذلك منعهما الحاكم لانه حق الله تعالى وكما لا تسقط العدة لا تسقط توابعها
قيل ومحل هذا في الطلاق البائن فان كانت رجعية فللزوج ان يسكنها حيث شاء لانها في حكم الزوجات
جزم به المصنف في نكت التنبيه وذكره الماوردي وصاحب المهذب وغيرهما من العراقيين ونقله
في النهاية انه يتعين عليها ملازمة المسكن قلت وهو الصواب ونص عليه في الام في موضعين
كما قاله في المطلب قال قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن في النهار لشراء طعام
وغزل ونحوه اما البائن فلما رواه مسلم عن جابر قال طلقت خالتي ثلاثا فارادت ان تجد نخلها فزجرها
رجل فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال بلى فجدي نخلك فانك عسى ان تصدقي او تفعلي خيرا
قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم والجداد لا يكون الا نهارا واما المتوفى عنها
ففي حديث مرسل بالاذن لحاجة دفع الوحشة فلان يجوز لغيره اولى وبالقياس على البائن
بل اولى اذ هي ممنوعة المطلقة وفي القديم لا يباح للمطلقة الخروج لعموم قوله تعالى لا تخرجوهن
مهمات الاول اشعر تقييده المتوفى عنها والبائن ان الرجعية لا تخرج لذلك وبه صرح
الاصحاب لان كفايتها على زوجها نعم الحق في التتمة الرجعية بالامة المستبرأة والمستبرأة في زمن
الاستبراء الحامل الحائل وام الولد الثاني ما اطلقه من الخروج في البائن مقيد بامرين
احدهما اذا لم يكن لها من يقوم بذلك فان كان امتنع كما قاله في الوسيط وتبعه ابن الرفعة
وثانيهما اذا لم تكن حاملا فان كانت وقلنا على الزوج تعجيل نفقتها فهي مكفية فلا تخرج الا
لضرورة نقلاه عن المتولي واقراه ولا شك في جواز الخروج لتحصيل القوت فهذا اليق
بتقييد قال وكذا ليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما بشرط ان ترجع وتبيت
في بيتها لما رواه الشافعي قال استشهد رجال يوم احد فجاءت نساؤهم النبي صلى الله عليه
وسلم فقلن يا رسول الله انا نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا فاذا اصبحنا بددنا
الى بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن فاذا اردتن

النوم

النوم فلتات كل امرأة منكن الى بيتها قلت والظاهر انه لا بد اذا امنت في الخروج
وان يكن عندها من يؤنسها والا امتنع لانسها والليل مظنة الفساد والحديث محمول على الزمن الصالح
وقد قالت عائشة رضي الله عنها لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء بعده لمنعهن
المساجد او يحمل على ما اذا جمعهن محلة واحدة ولم يتعرضوا لضابط وقت الرجوع وينبغي
الرجوع فيه للعادة قال وتنتقل من المسكن لخوف من هدم او غرق او على نفسها او تأذت
بالجيران او هم بها اذى شديدا واستدل اما في الخوف فلما رواه ابو داود عن عائشة رضي
الله عنها قالت ان فاطمة بنت قيس كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك رخص
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم واما في التأذي فلقوله تعالى الا ان يأتين بفاحشة مبينة
قال ابن عباس وهو البذاء على احمائها وفي رواية لمسلم ان فاطمة كانت تبذو على
احمائها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن ام مكتوم وهو ما نسباه الى الجمهور
وفي التهذيب انها اذا بذت على احمائها سقطت سكناها وعليها ان تعتد في بيت اهلها وجرى
عليه في الكافي فقال كما يسقط حقها من النفقة بالنشوز مع وجوب العدة عليها بغير مسكن
النكاح ولا اجرة عليها مهمات الاول لم يجزم به من نقلها عند تأذيها بالجيران
جمع واما عند تأذي الجيران بها فنقلاه عن المتولي كما نقل لا بد الاحماء وكلامهما مطلق
الجزم بكلامه وهو اوجه فان الضرر لا يحتمل فيه عند الانفراد بمنزل الثاني قضية تقييد
بالنفس انها لو خافت على مالها لا تنتقل وسوى في الروضة بينهما وقال الماوردي ان خافت
على نفسها اما في تلف مهجة او فاحشة وجب عليها النقلة واحترزت للتحصين وان خافت
على مالها من لص او اذته جار في شتم او سفه كانت بالخيار بين المقام والنقلة ولا تجبر
على احدهما اذا امنت على النفس والفرج انتهى وهذا يقتضي ايضا تخصيص الجواز او الوجوب
وكلام المصنف يقتضي الوجوب مطلقا الثالث اطلق الانتقال عند التأذي وموضعه
اذا كان المسكن ليتسع فان كان المسكن لها لم تنتقل ونقلوا عنها وقيد الاذى بالشديد
يفهم انها لو تأذت بهم قليلا فلا اعتبار به لانه لا يخلو منه احد ولا بد من قيد اخر وهو
ان يكون المسكن واسعا لجميعهم فان كان لا يسعهم فانهم لا ينقلون عنها وافهم تخصيص الحكم
تأذيها بالجيران انها لو طلقت في بيت ابويها وبذت عليهما او بذوا عليها لم تنتقل واحتج
لان الوحشة لا تطول بينهم كما بينها وبين الاحماء ولو كانت الاحماء في دار ابويها وبذت عليهم
نقلت دونهم لانهم احق بدار الابوين الرابع اطلق الانتقال بهذه الاعذار
وهو يفهم انها تسكن ما شاءت قال الرافعي والذي اورده الجمهور انتقالها الى اقرب
المواضع الى ذلك المسكن قلت والمنصوص ان الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت
الخامس ان الانتقال لا يختص بما سبق بل يجري حيث الضرورة كما لو طلقها في دار الحرب
عليها ان تهاجر وكذا اذا زنت فانها تغرب على الصحيح وكذا لو ارتحل قوم البدوية ونزل معهم
وكالرجوع المعير او انقضت مدة الاجارة وطلب النقلة من بيده الجيران بكسر الجيم قال ولو

امتنعت
استغلت الي مسكن اي في البلد باذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها اليه اي بان مات او طلق
فيه على النص لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول والثاني معتمد في الاولى استصحابا الثالث
تخير لتعلقها بكل منهما والرابع معتبر اقرب المنزلين فيما تعتد فيه حكاه في الحاوي وقال
ابن ابي الدم انه الاقيس ويشهد له حديث الذي خرج طالبا للتوبة فمات في اثنا الطريق
فاختصمت فيه ملايكة الرحمة وملايكة العذاب وقال ابن عصرون يتجه ان يقال بطل الامر
لمونه وانتقل الملك الي غيره واعلم ان عزو الاول للنص لم يذكره في المحرر وقال في الشرح
تحكي عن نص الام وبورع فانه محتمل لذلك وقال وصولها اليه وهو محل وفاق قال
او بغير اذن ففي الاول اي عوان وصلت اليه لعصيانها بذلك ووجوب عودها الي الاول
نعم ان اذن لها بعد الانتقال ان تقيم فيه كالو انتقلت بالاذن قال وكذا لو اذن
ثم وجبت اي العدة قبل الخروج لانه منزل الطلاق قال ولو اذن في انتقال
الي بلد فكمسكن اي فكالو اذن في الانتقال من مسكن الي مسكن في البلد فان وجبت
سبب العدة بعد الوصول الي البلد الثاني فالعدة فيه او قبل مفارقة عمران البلد
الاول ففيه او بينهما فعلى النص والاوجه قال القاضي وتعتد في البلد الثاني سوا بقي لها
فيه منزل ام لا نعم قال الامام لو بلغها الخبر بين البلدين فارادة الاقامة ببلد في الطريق
لتقضي فيه العدة لم تجز اتفاقا وحكي وجه خامس ان عليها الرجوع الي الاول اذا لم يكن بلغت
مسافة القصر قال او في حج وتجارة وجبت في الطريق اي بان فارقت ما شرط مجاوزته
في حق المسافر فلها الرجوع والمضي اي تتخير ان في قطعها السفر مشقة فامرة بخلاف سفر
النقلة فان مونته على الزوج وعن ابن ابي هريرة ان وجدت قبل قطع مسافة القصر لزمها
الانصراف والا فلا وقيل ان كان السفر حجا واجبا مضت فيه او ولعمرة فكالحج او النفر الي
في العدة في نفسه وغلط من قيد به كلام المصنف والصحيح لا فرق سماك الاول
افهم تقيده السفر تخصيصه بالعرض المهم فخرج سفر النزهة وقد قالا ان اوجبنا الانصراف
في سفر الحاجة فهذا اولى والا فوجهان وقطع صاحب الشامل انه كسفر الحاجة قلت
وهو قضية كلام غيره من العراقيين وعلى هذا فالتقيد لا مفهوم له الثاني احترز
بقوله ثم وجبت في الطريق عما اذا وجب قبل الخروج من البيت فلا تخرج قطعا وعما اذا وجب
فيه ولم يفارق البلد قال الرافعي والاصح عند الاكثرين وجوب العود لكن قال القاضي ابو الطيب
ظاهر مذهب الشافعي والمنصوص في الام انه لا يجب الثالث انه خيرها
بين الرجوع والمضي ولم يبين الاولى وتقلا عن الشيخ ابي حامد ان العود الي المنزل
اولى قال فان مضت اي في مقصدها اقامت لقضاء حاجتها اي من غير زيادة لانه
المقصود من السفر وهي تختلف في حاجتها كما صرح به الامام وابن الصباغ وفي كلام القاضي
والعوراني اشارة الي ان محل ذلك اذا كانت تخرج القضاء في خرب وافهم كلام المصنف
ان الحاجة لو انقضت قبل ثلاثة ايام لم يجز لها استكمال الثلاث وقال في زوايد الروضة

انه الاصح

انه الاصح وقطع به الرافعي في المحرر لكن مقتضى كلام الرافعي في الشرح ترجيح ان لها استكمال الثلاث
وان انقضت حاجتها فيما دونها لما يلحقها من الضرر لان السفر اليق لاجله جوز القصر والفطر
مع بنية اقامتها قال ثم يجب الرجوع لتعتد البقية في المسكن اي مسكن الفراق لانه
الاصل بعد ذلك واذا زال ما يمنعه وجب العود اليه قال في المطلب ولا خلاف فيه وفي قول
لتعتد البقية اشارة الي ان صورة المسيلة ما اذا كانت تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضا
العدة فان لم يتوقع ذلك وبقي من العدة زمن يسعها في الطريق ففي لزوم العود وجهان
احدهما لا واختاره القفال وجه القاضي لان الاعتداد في البلد الذي هي فيه خير من
الاعتداد في الطريق والثاني عند الرافعي يلزمها العود ونقله ابن الصباغ عن نص الام
لان اقامتها لم ياذن فيها وعود ما ما اذن فيه من جهته ولان المكان الذي تعود
اليه اقرب الي مسكنها من الموضع الذي تقيم فيه فكان اولى وقال الامام لا اعرف
له وجها اصلا فانها اذا انقطعت بانها لا تنتهي الي مسكن النكاح فقصدها المسكن
قصد لا مقصود له قال ولو خرجت الي غير الدار المالوفة فطلق وقال ما اذنت
في الخروج اي وقالت بل اذنت صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن قال الرافعي ولا خلاف
فيه وقال الامام يحتمل ان يجعل القول قولها لوجه ذكره وهنالو قال صاحب البذا امرتني
وقال المالك غصبتني ان القول قول صاحب اليد لان معنون فول الزوج انها عاصية
ناشزة بالخروج وابده ابن الرفعة بالخلاف في حد القاذف فان قلنا ان الذي على
دسكوته فهو الزوج او الذي يدعي خلاف الاصل فهي الزوجة قال ولو قالت
نقلتني فقال بل اذنت لحاجة صدق اي بيمينه في الاصح لانه اعلم بقصده وارادته كالو
خاطبها بكناية طلاق واختلفا في النية ولان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته
والثاني قولها لان الظاهر معها اما اذا اختلفت هي ووارث الزوج في ذلك فالمذهب في
الروضة تصديقها وعبارة الرافعي في الصورتين ان ميل الاصحاب الي تصديقها ثم قال ان في ذلك
نصان فقيل نص في الاولى على تصديقه وفي الثانية على تصديقها فقيل فيها قولان نقلا
فقيل بالعكس وهو الذي حكاه الاكثرون فقيل تنقو بره وقيل فيهما قولان نقلا
وتخريجا والمذهب فيها ما سبق قال الرافعي وحرجها مخرجون على تقابل الاصل والظاهر
ورجح الروياني في البحر والماوردي والحاوي ان القول قولها في الحالتين لانها
تدعي سفرا واحدا ومنازعها يدعي سفرين فكان القول قول من يدعي الثاني
ومنه يوخذ ان المراة لو ادعت سفر النزهة وادعى الزوج او وارثه النقلة ان
القول قوله وبه صرح الماوردي قال ومنزل بدوية وبيتها من شعر لحضرية
اي في ملازمة المسكن ان كان اهلها ممن لا يظعنون عنه الا لحاجة فيلزمها ملازمته في
العدة لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن بحسب حالها فهي كالحضرية بحسب الحال
فلو كان قومها يرحلون عنه شتاء او صيفا كلهم ارتحلت معهم وان ارتحل بعضهم

فان كان الباقي اهلها وفيهم قوة اقامت وان ارتحل اهلها وفي الباقين قوة فقيل نعم والاصح
تخيير **تنبيهان الاول** محله في الحاقها بالحضرية بعد ما سبق انه لو اذن لها ان تنتقل
من بيت في المحلة الى بيت اخر منها فخرجت منه ولم تصل الى الثاني فطلقها الطلاق او موته
منها او بعد الخروج من بيتها وقبل مفارقته معه حلتها هل تمضي او ترجع فيجي التفصيل
المتقدم ولم يتعرض في الشرح والروضة لذلك **الثاني** انه ينبغي من الحاقها بامور
منها لو انتقل اهلها وبقي الناس كثير في الاقامة والخصوصية لو انتقل اهلها من البلد
لم يكن لها الانتقال ومنها حيث يجوز لها الانتقال لو موت مغربية وارادت ان تقيم جاز
ولا يلزمها ان تمضي معهم فان المقام بالعدة اولى من السير وفيه قرب من الموضع الذي
وجبت فيه العدة مع انه لا موطن لها معينا بخلاف الحضرية ولو خرجت لتنقل حيث
اذن لها فيه فطلقها الطلاق في الطريق فان ارادت ان تسكن في بلده في وسط الطريق
فليس لها ذلك لانها خرجت من مسكن تستوطنه بخلاف البدوية فانهم لا يستوطنون
موضعا قال الامام وكل هذا متفق عليه من الاصحاب **خ** البادية البدو وبه نطق الدال
نسبة لمكان البادية قال سيبويه هو من شاذ النسب **قال** واذا كان المسكن له اي
ملكه ويليق بها تعين ان تستقر مقامها وليس لها مفارقته ولا اخراجها منه الا بالعذر
السابق وظاهر قوله يليق بها انه يعتبر في المسكن حالها لا حاله وبه صرح الماوردي وغيره
من العراقيين قال ويخالف مسكن الزوجة التي يراعى فيها حق حال الزوج دونها لان وجوبه
في هذا المسكن من حق الله تعالى عليها وسياتي ان شاء الله تعالى في النفقات ما يخالفه
قال ولا يصح بيعه الا في عدة ذات اشهر كمستاجر وقيل باطل اذا كانت حاملا
او ذات اقراء امتنع بيعه سواء كان لها عادة ام لا لان المنفعة مستحقة لها واخر المدة
غير معلوم ولان العادة قد تتغير قطع به الاصحاب قال ابن الرفعة وهو ظاهر في الحمل
فاما في الاقراء ففيه نظر لان العادة فيها تدوم وان اضطربت بزيادة او نقص فعلى
ندور ولا عبرة في عقود المعاوضات بالاختلاف الواقع على ندور فيما هو شرط في
العقد بدليل ان الرؤية السابقة على العقد تكفي اذا كان المبيع لا يتغير غالبا قال
وهو اشكال صحيح ولم ار من قال به واما اذا كانت العدة بالاشهر فطرق اشهرها القطع
على بيع المستاجر لاستحقاقها المنفعة في مدة العدة المضبوطة كما استحقها المستاجر
وقال الامام انه المذهب الذي عليه التعويل والثانية القطع بالمنع ووجه الفارق واليه
اشار بقوله وقيل باطل اي قطعا ولا يخرج في المدة على القولين لانها قد تموت في العدة
فترجع المنفعة للبائع وذلك غرر بخلاف المستاجر فموت فان منفعته لورثته ووجها
الامام فان البيع لا يحمل على تقدير الموت وشواهده ذلك في بيع الاعيان والسلم والحجة
والثالث ان توقعت الحيض في اثناء الاشهر لصغر ونحوه لم يصح قطعا والا فقولان
تنبيهان الاول ينبغي من صح البيع ما لو كان قد رهنه بدين قبل ذلك ثم حل الدين

بعد الطلاق

بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع اخر فيلحق جواز بيعه في الدين لسبقه ولم
اره منقولا **الثاني** محل الخلاف اذا الحقناه بالمستاجرة فان كانت وباعها لها فلا
تتكلم في الصحة ولو كانت في المدة فان قلنا بظاهر النص ان المطلقة ملكت منفعة العدة
فيشبه ان يكون مستحقة منفعة المدة تخرج على الخلاف في ان الاجارة اذا انفسخت بعد
بيع الدار المستاجرة لمن يكون فان قلنا بما قال ابن الصباغ انها لا تملكها بل يتعلق
بها حق التوثق فالامر من يكون منفعة بقية المدة للمطلق قطعا لان ملكه دائم
والزائل حق التوثق قاله في المطلب **الثالث** حكاية الحكم تعيين البطلان
من زيادته على المحرر **قال** او مستعارا لزمتها فيه لان السكنى ثابتة في
المستعار ثبوتها في المملوك فشملها الاية وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله تعالى
بذلك وقيل له ذلك اذ كان في بلد لم يعتد اهله عارية المسكن لاجل المنة **قال**
فان رجع المعير ولم يرض باجرة اي باجرة المثل نقلت اي وجوبا لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه رواه ابن حبان في صحيحه ومثل رجوعه
خروجه عن اهلية التبرع لجنون او سفه او زوال استحقاقه بانقضاء اجارة او موت
او جنون واقتضى قوله ولم يرض باجرة انه اذا رضي بها امتنع النقل ولزم الزوج
بذلها ونقلاه عن المتولي **تنبيهان الاول** قال في المطلب لم يفرقوا بين كون
الاعارة قبل وجوب العدة او بعدها وعلم المعير بالحال ويجوز ان يقال اذا اعار
بعد وجوب العدة وعلمه بالحال انها يلزم لما في الرجوع من ابطال حق الله تعالى
كالاعارة لدفن الميت قال ولم ار من ذكره انتهى وقد تعرض له في البحر فقال
ان العارية تلزم كما اذا اعار للبناء او لوضع الجذوع **الثاني** قضية قوله نقلت
انه لا يتعلق بسكناها منزلا قريبا من الاول ان امكن وقياس ما قالوه في البذاءة
على احمائها بعينه **الثالث** لو عاد المعير بعد الرجوع ومكنها من العود
قال الروياني لا يلزمها ردها اليه فان كان على سبيل الاجارة باجرة المثل فان
كان المنقول اليه مستعارا وجب ردها للاول وان كان مستاجرا فوجهان **قال**
وكذا مستاجر انقضت مدته اي مستقل منه اذا لم يجدد اجارة وفيه ما سبق في
المعار **قال** او لها استترت وطلبت الاجرة اي لان المسكن عليه فلزمه اجرته
وقضية كلامه وجوب الاعتداد فيه وهو ما قاله في المهذب لكن الاصح في متن الروضة
وهو الاولى في الرافعي انه لا يجب عليها بل هي مخيرة بينه وبين غيره اذ ليس عليها
بذل منزلها باجارة ولا باعارة وحمل بعضهم كلام المحرر والمنهاج عليه فان قولهما
استترت يحتمل الندب والوجوب وقد فهم منا ما يدل على الندب وهو انه ان كان
المنزل له يليق بها فيعني وان كان مستعارا او مستاجرا **تنبيهان الاول**
اطلق الاجرة والمراد اجرة اقل ما يسعها من المسكن نص عليه في الام **الثاني**

علم من قوله وطلبت سقوطها اذا لم تطلبها وهو الاصح وفيه قول مخرج **قال** فان كان مسكن
النكاح نفيسا فله النقل اي الى الاليق بها لان النفيس غير واجب عليه والنفيس لا يلزم قبل
اتصاله بالقبض نعم لو كان المسكن لها فظاهر كلام الشافعي انها لا تنقل وتطالبه
باجرة اقل ما يسعها من المسكن فقط وهذا اذا امكنه بيعه ما يليق بها والا فيمتنع
النقل **قلت الاول** المراد نقلها اي اقرب مسكن من مسكن النكاح كما قاله
القاضي الحسين حيث لا يطول تردد ما في الخروج وكلام الشافعي صريح فيه
الثاني لو رضي ببقائها فيه فظاهر كلامهم انه يلزمها المقام ويحتمل خلافه لمنة
قال او خسيسا فلها الامتناع اي من الرضى به وطلب الاليق لانها قد تسمح
بالسكنى فيه لدوام الصحبة وقد زالت ولان ذلك حق يتجدد لها يوما بيوم فلا
تؤثر المسامحة فيه في المستقبل قبل وجوده كسائر الحقوق واما قلنا حق السكنى
يتجدد لان له اسقاطه بالطلاق ولهذا فارق مسكن المطلقة فانها تجب دفعة
واحدة لانها تجب لحق الله تعالى كذا قاله ابن الصباغ في اثناء الباب وحكى الرافعي
في اخر الباب عن فتاوى القفال انها انما تجب يوما فيوما وما جزم به المصنف
قال الامام ذكره العراقيون واشار المراوزة الى ذكر احتمال فيه وكلامه
انها لو رضيت به جاز بخلاف ما لو رضيت بمسكن لا تامن فيه على نفسها لا يجوز
قاله الماوردي **قال** وليس له مساكنتها ومداخلتها اي يحرم عليه لانه
يؤدي الى الخلوة بها وان في مساكنتها اضرارا بها وقال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن اي في المسكن وسواء كان بائنا او رجعيا او كان بصيرا او اعمى قاله في شرح
المهذب في صلاة الجماعة **قال** فان كان في الدار محرم لها مميز ذكر او انثى او زوجة
اخرى او امة جاز لانتفاء المحذور **قلت الاول** فقضية تعبيره بالمميز انه
لا يشترط البلوغ وهو خلاف ما في الشرح والروضة من اشتراط البلوغ نقلا
عن النص وعن ابي حامد الاكتفاء بالمراهق ونقل بطي تناقض الرافعي
وليس كذلك فان موجب هذا تعبير المصنف في اختصاره وعبارة المحرر
نعم لو كان في الدار محرم لها من الرجال فلا باس بشرط ان يكون مميزا او مراهقا
بقوله من الرجال البالغون ومراده بالمميز العاقل ولهذا قال في الشرح
ولا بد في المحرم ومن في معناه من التمييز فلا عبرة بالمجنون وهو صغير
والاشكال قوله من الرجال وعدول المصنف عن قوله من الرجال الى الذكر
فصل الخلاف بل اقتضى ان المميز يكتفى به مطلقا وهذا لا يعرف لاحد وقد قيده
في فتاويه بمن يستحي منه ولا بد منه وهو في الحقيقة راجع لمقالة ابي حامد وانه
اعتبر المراهق نعم ما لحق به المصنف الجميع لاشتراكهما في عدم التكليف وراي
ان العلة الاستحياء فليحمل اطلاقه هنا عليه والا كان مخالفا للنص ولوجوه ابي حامد

الثاني

الثاني انه لا بد فيه من قيد اخر وهو البصر فلا يكتفي بالاعمى الا ان يكون
مجوما لفطنته في المساكنة بها على ما قاله العبادي في الزيادات ولم يذكروه
هنا **الثالث** قوله ذكر يفهم انه لا تكفي اختها وعمتها ونحوهما
من محارمها وليس كذلك بل هي اولى من الذكر **الرابع** قضيته ان المراة
الاجنبية ولو كانت ثقة لا تكفي والاصح في الروضة خلافه لكن ظاهر النص
اشتراط النسوة الثقات وبه صرح جماعة وهو قياس ما قالوه في الحج
الخامس قضيته انه اذا كان معها في الدار من ذكره جازت المساكنة
سواء اشتملت الدار على بيت او بيوت لكن جزم الرافعي باشتراط ان يكون
في الدار ما يفضل سكن مثلها وحكاه في الشامل عن الاصحاب فليقيد به
اطلاقه هنا **قال** ولو كان في الدار حجرة فسكنها احدهما والاخر
الاخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح اشترط محرم والا فلا لان
التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة فاشترط ما يحسم منه بخلاف ما اذا
تعددت فانها تصير كالدار في المجاورة **نعم** لو كانت المرافق خارج
الحجرة في الدار لم يجز لان الخلوة لا تسلم من ذلك وما ذكره المصنف في الحجرتين
مشكل اما الجواز مع المحرم عند الاتحاد فان المحرم لا يكون معهما غالبا
الحاجة ولا يلازمهما في الدوام والمتجه المنع وقد نقله في الكفاية عن القاضي
الحسين والروياني اذا لم يكن لها موضع تنفرد به وكذا اشعر الماوردي
انه لا يكفي وقوع بصره عليها والا لما جاز وان كان لها محرم ولم يحك الجواز
الا عن الرافعي واما عدم اشتراطه عند التعدد فلانه قد لا يكون ثم سكان
والمحذور موجود فيما اذا كانت الدار كبيرة ذات مرافق وليس عندها والمتجه
حمل اطلاقهم حيث ابقى ذلك كما سيأتي ان تغلق ما بينهما من باب اولى ولهذا
قال في الشرح الصغير تغلق او تسد وصرح به القاضي ابو الطيب والماوردي
بانه لا بد مع الغلق [illegible] قضيته عدم الاكتفاء بالغلق وهو متجه وكلام المصنف يفهم امرين
احدهما عدم اشتراط ذلك لكن جزم الرافعي في الشرح الصغير بالاشتراط
وعزاه في الكبير للبغوي والمتولي واستحسنه قال ويشهد له ما ذكره
الا انه لو كانت الدار واسعة ولم يكن فيها الا بيت واحد وكان الباقي
صحنا لم يجز مساكنتها وان كان معها محرم لانها لا تتميز من السكنى بموضع
الثاني اعتبار الامرين ويفهم من لم يشترط الباقي والاكتفاء بالاول قال
الرافعي ويشهد له ما ذكر ان البيتين من الدار الكبيرة اذا انفرد كل واحد
منهما بباب وغلق يجوز ان يسكن الزوج احدهما ويسكنها الاخر كالبيتين **قال**
وسفل وعلو كدار وحجرة اي فيأتي فيه ما تقدم من اشتراط المحرم عند الاتحاد

الموافق وعدمه عند تعدد ها وسد ماسبها وفيه ما سبق قال الحاجبي في البحر الان الاولى ان يبيكنها العلوجي لا يمكنه الاطلاع عليها

كتاب الاستبراء

الاستبراء هو بالمد عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا وزوالا قال المتولي وخص بهذا الاسم لاقتصاره فيه على ما يدل على البراءة من غير تكرر وخص التربص في النكاح بالعدة لما فيه من التعدد قال ابن المنذر واختلفوا فقيل شرع لبراءة الرحم وقال الشافعي وغيره يجب لمعنيين للتعبد وللبراءة من الحمل

قال يجب لسببين احدهما ملك امة علكه بشراء او سبي او ارث او هبة او رد بعيب او تحالف او اقالة لان العدم حرم عليه ثم حل له بالملك الثاني

شرح الاول قد يستشكل تصوير الشيء المقيض للاستبراء بمجرد السبي فان الغنيمة لا تملك قبل القسمة فالاحسن ان يقول او قسمه من سبي نعم يمكن تصويره فيمن دخل دار الحرب مستخفيا واخذ جارية على صورة السرقة وقلنا انه يملكها ولا يخمس كما هو راي الامام والغزالي لكن الجمهور على خلافه الثاني شمل قوله او رد بعيب صورتان الرد بعيب بيع غير مسلم ورد الجارية المسلم فيها وقد ذكر ها الرافعي في الكفاية وبنى وجوب الاستبراء على ان الملك في المسلم فيه المعين هل يحصل فان قلنا بالقبض وجب الاستبراء منه وان قلنا لا يحصل الا بالتراضي فلا استبراء والظاهر وجوبه فان قلنا لا يحصل الا بالتراضي لم يحد وللحل اذا كان المسلم اليه قبل الرد ممنوعا من وطيها الثالث شمل قوله بالاقالة على انه لا فرق بين الفسخ الفهري والاختياري بالبدل وعدمه الا انه قد يوهم الحصر فيما ذكره وليس كذلك فان الفسخ بلفظ المشتري والرجوع في الهبة ونحوه كذلك وفي باب الربا من تعليق القاضي الحسين لو كانت جاريتان بين شخصين مختلف عليهما مدة الاستبراء ثم اقتسماها ووجد كل واحد منهما في يد واحد منهما يعني الكمال هل يحتاج الى استبراء بنا ان قلنا القسمة بيع احتاج والا فلا الرابع خرج بقوله امة الخنثى فانه لا استبراء حتى تتضح كونه انثى ومعتبر قوله ملك امة اعتبار ملك جميعها فلو ملك بعضها فلا استبراء اذ لا استباحة نعم ان كان علكه بعضها ثم استوى الباقي صدق عليه هذه العبارة

قال وسواء البكر ومن استبراها البايع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامراة وغيرها اي صغيرة وكبيرة لانه صلى الله عليه وسلم اطلق المنع في سبايا اوطاس فقال لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض رواه ابو داود باسناد صحيح وقاس عليه الشافعي غير المسبية عليها وخرج ابن سريج قولا انه لا يجب استبراء البكر وخصه الامام بالمسبية ونقله البخاري عن ابن عمر تنظرا للمعنى وهو البراءة وقال اصحابنا انما هو لاستحداث الملك وتمسكوا بالعموم وعن المزني انما يجب الاستبراء اذا كانت الجارية موطوءة او حاملا واختاره الروياني في الحلية وهو قوي الدليل

شرح الاول حصره الاستبراء في حدوث الملك وزواله ممنوع فانه لو وطي امة الغير ظانا انها امته وجب استبراء وبها تعيد وليس هنا حدوث

ملك ولا زواله وايضا يجب استبراء المكاتبة اذا عجزت والمرتدة اذا اسلمت على الاستبراء فيها انما هو لحدوث الحل لا الملك وفي معناه اسلام الامة الوثنية والمجوسية في دوام الملك الثاني اطلق الوجوب عند تجدد الملك ومراده لمن اراد الوطي او الاستمتاع او التزويج اما لغيره فلا يجب وعبارة الشافعي في المختصر تدل على ان الاستبراء يتوقف عليه حل الوطي ان اراده الا انه يجب بتجدد الملك وهذا هو الصواب وبه عبر الامام والغزالي ويندرج فيه صور منها ما اذا كانت لا تحل له بحال كالمحرم والملاعنة ومنها ما اذا كانت تحل في حال دون حال كالوثنية والمجوسية والمرتدة والمعتدة الثالث حقه ان يقول بعد استباحة الوطي وقد نقل الحاجبي عن الاصحاب ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة الوطي لا يعتد به بل يجب اعادته

قال ويجب في مكاتبة عجزت اي رجعت لانها بالكتابة صارت من السيد كالخارجة عن ملكه في تحريم الاستمتاع وايجاب المهر بوطيها فعاد في الاستبراء الا جزم به ولم تحرجوه على الوجوه في انه تجدد ملك او حل لانا وان قلنا تجدد حل فقد عاد اليه ملك التصرف اذ كانت معه كالاجنبية وعن ابي ثور لا يجب واختاره ابن المنذر

شرح الاول المراد الكتابة الصحيحة بخلاف الفاسدة اذ له الوطي قبل العجز فيها وذكر العجز مثال فان الفسخ مثل العجز كذلك الثاني تجب في اما المكاتب والمكاتبة اذا عجزا وفسخ بكتابتهما ولم يذكروه

قال وكذا مرتدة اي عادت الى الاسلام في الاصح لانه زال مقدار الاستمتاع ثم عاد فاشبه تعجيز المكاتبة نفسها والثاني لا يجب ونحوه الامام وابن المنذر ولان الردة لا تقطع الملك والغايتها في الحل كالطهر والحيض

شرح الاول ما صوره كلام المصنف هو مراده وبه صرح في المحرر وتعبير المصنف يوهم حال الاستبراء مرتدة ولا شك في وجوبه الاستبراء الثاني ما صححه ظاهر على القول الموضح ان الردة بمجرد ما تزيل الملك الثالث في معناه ما لو زوجها فطلقت واعتدت ولا بد من استبرائها على الصحيح بخلاف المتولدة وسيأتي

قال لا من حلت من صوم واعتكاف واحرام لانه لا خلل في الملك وانما التحريم لعارض ولهذا لا يحرم ما عدا الوطي ويفارق المكاتبة فانه يخلل في الملك

قال وفي الاحرام وجه اي كالردة

شرح الاول صورة المسئلة ما اذا اذن لها في زمنه ففعلته في ملكه اما لو اشتراها محرمة او صائمة صوما واجبا فلا بد من الاستبراء الا ان التحريم لم يكن بسبب هذا العارض الثاني حكاية الخلاف في الاحرام لم يتبعه ضعيفة والمذهب القطع بالمنع وعليه الجمهور

قال ولو اشترى زوجته استحب اي ولا يجب فانه لا فايدة فيه فانها تنتقل من حل الى حل ووجه الاستحباب ان يميز احد المائين عن الاخر لانه بالنكاح يعتقد الولد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كفؤا لحرة اصلية ولا تصير به ام ولد وبملك اليمين ينعكس الحكم

وقيل يجب لتجدد الملك واختلاف جهة الحل وبنى الماوردي في البيوع الخلاف على الوجهين
فيه حل وطيها في زمن الخيار ان حللناه لم يجب والا وجب والظاهر عنده انه لا يحل له وطيها
لجواز الفسخ والرد الى الملك وهو خلاف ما اورده هنا من عدم الوجوب وهو النوى قطع به
العراقيون وحكاه القاضي الحسين عن النص لكن قال الرافعي في باب الخيار ولو اشترى
زوجته بشرط الخيار فليس له الوطي في زمن الخيار لانه لا يدري ايطا بالملك ام بالزوجية
هكذا حكى عن نصه وفيه وجه اخر انتهى وهو مشكل فان عدم تعيين الجهة لا يقتضي
المنع واما العلة ضعف الملك والملك الضعيف لا يبيح الوطي فالمعنى لا يدري ايطا
بالملك الضعيف الذي لا يبيح ام بالزوجية وقد بين الرافعي ذلك في باب الاقرار وعلى
هذا فمعنى هذه الصورة من اطلاق المصنف **تنبيهات** الاول تمثل اطلاقه ما اذا كان
طلقها طلقة رجعية ثم اشتراها في العدة والمنقول في باب الرجعة انه لا بد من الاستبرا
وقال القاضي الحسين لا تحل له الا بانقضا العدة والاستبرا ونسبه الامام للاصحاب وقال
في الكافي فيه نظر فانه لو نكحها وهي في عدته جاز له وطيها **الثاني** هذا اذا كان
الزوج حرا فان كان مكاتبا قال الشافعي ليس له وطيها بالملك لانه لا يملك ملكا تاما وفي
حل وطيها له باذن السيد قولان قال في الكفاية فان قلنا تحل اتجه وجوب الاستبرا
ولو ملكها وهو موجبة او معتدة لم تجزي في الحال لعدم فايدته فانها مشغولة
مالك عن غيره سوا علم بذلك او لم يعلم وامضى البيع جاز والا في وان زالت العدة زال
النكاح وانقضت عدتها وجبه في الاظهر لان الموجب وجد وانما تخلف منه الان الباقي
لا ولو وطيها في الحال الثاني بعده الزوج قال الرافعي وقيل يقطع بالوجوب ويعود الخلاف
الى ان الاستبرا هل يدخل في العدة ام لا لقوة العدة وضعف الاستبرا **قلت**
وبه صرح الماوردي وغيره من العراقيين لكن خص الخلاف بالمدخول بها وقطعوا
بالوجوب في غيرها وهو ظاهر على طريقتهم واما على طريقة المراوزة فلو كان كانتفى
تنبيهات الاول تعاطي هذا التوجيه
الرافعي لم يسقط الاستبرا في غير الممسوسة
جماعة المراوزة ورجحه العراقيون انه لا يجب وتكتفي بعدة الزوج ولم يحك الشيخ
ابو حامد عن الشافعي غيره وقال الماوردي انه مذهب الشافعي وما ظهر من
مصنفاته في كتبه قال وتفرد ابن خيران بنقل قول عن القديم انه لا بد من استبرا
وفيما قاله نظر فانه منصوص في الام **الثاني** قضيته كلامهما انه لا فرق بين ان
يستعقب الملك من العدة ما يحصل به الاستبرا ام لا وهو احد القولين في
المطلقة قبل الدخول وكلام العراقيين يخالفهم فانهم جزموا في غير الدخول بها بوجوب
الاستبرا وحكوا القولين في المدخول بها **الثالث** هذا اذا كانت معتدة عن غيره
من زوج او شبهة فاما لو اشتراها معتدة منه فيجب الاستبرا قطعا **قال** الثاني
زوال فراش عن امة موطوءة او مستولدة بعتق اي منجز او بموت السيد اي لانها كانت

فراشاله

فراشاله وزواله يقتضي التربص كزوال الفراش عن الحرة ولان ولد السيد محترم فلم
يجز نكاحها قبل الاستبرا لئلا يختلط الشبهتين او لي ويكون استبراوها بقرو وبه قال عمر
ابن عمر قاله ابن المنذر قال وهو قول مالك والشافعي واحمد وابي ثور عدتها حيضة
في العتق والوفاة جميعا وفي قول سفيان واصحاب الراي ثلاث حيض فيهما وروي
عن علي وعبد الله وجعل الاوزاعي عدتها في الوفاة اربعة اشهر وعشرا وفي
العتق ثلاث حيض لحديث عمرو بن العاص وضعف احمد وابو عبيد حديث عمرو بن العاص
قال ابو بكر وليس في الباب اصح من حديث عمرو ولان في اسناده حديث علي وعبد الله
مقال والقول بحديث ابن عمر وجب لانه اقل ما قيل انه يجب وما زاد عليه لا حجة مع
القايلين به **تنبيهات** الاول تعبيره بالفراش احسن من قول غيره زوال
الملك لانه يندرج فيها زوال الملك بالبيع ونحوه وليس هنا مقصود الا انه قسيم لما مر
ولانها لو لم تكن موطوءة لم يجب استبراوها مع حصول زوال الملك ولان تعبير المصنف
يشمل الموقوفة اذا اوجرناها تزويجها فانه يجب الاستبرا ويرد على من عبر بالملك
لان الملك لم يزل نعم الفراش من شعار الزوجية والامة في حكمها **الثاني** تعبيره
بالزوال بالعتق والموت فيه قصور ولو اطلق الزوال لكان احسن لشموله زوال
فراش واطي الشبهة بالفراق وزوال فراش الاب في جارية الابن وزوال
فراش احد الشريكين بالموت **الثالث** لو عبر بالاعتاق كالمحرر لكان احسن
ليحسن جعله قسما لموت السيد اذ العتق يشمل حصوله بموت السيد لكن قد
يحسن تعبير المصنف من جهة ان العتق يقع عقب قوله اعتقتك اذا قلنا الطلقة
مع المعلول وسنه تعميم الاستبرا واذا قلنا بالترتيب فهو مع اخر حرف **الرابع**
ان هذا السبب يفارق الاول في امور منها انه يتصور هنا وجود الوطي قبل الزوال
اما من المزيل او ممن انتقل منه الملك الى المزيل بعدا وقربه حتى لو وطي امته
وسا علمها بعده عشرة مثلا قبل حصول استبراه او من واحد منهم ثم اعتقها
الاخذ كان حكمه حكم ما لو وطيها المعتق قبل العتق ولم يستبرها ومنها انها لا
تجب الا عند ارادة الوطي وهذا يجب وان لم يقصد التزويج حفظا لما الحرم
كما يجب في المطلقة **الخامس** يستثنى تزويجها ممن يجب الاستبرا بسببه وطيه كالو
اشتراها ممن وطيها ثم اعتقها واراد الولي نكاحها فيجوز لزوال العلة صرح به القاضي
الحسين وغيره وطرده في المعتق نفسه اذا اراد ان يتزوجها وعليه جرى في
التهذيب والكافي والرافعي وينبغي ان يكون على الخلاف ما اذا اشترى زوجته
لان ولده قبل البيع حر وبالنكاح ايضا **السادس** احترز بالموطوءة عما اذا لم توطا فلا
استبرا عليها اذا اعتقت بلا خلاف كما قاله الرافعي وابن الرفعة تبعا للامام كالمطلقة
قبل المسيس **السابع** ما قاله ظاهر فيما اذا نجز عتقها في حياته او علق عتقه بالاستيلاد

او التدبير اما لو مات عن امة موطوءة غير مدبرة فانها تنتقل الى الوارث ويكون الاستبرا عليه
لحدوث الملك فيكون من السبب الاول الا ان يخص قوله او موت السيد بالمستولدة قال
ولو مضت مدة استبرا على مستولدة ثم اعتقها او مات وجب في الاصح اولا تعتد
عا بقي كما لا تعتد عا تقدم من الاقرا على الطلاق والثاني لا يجب لحصول البراءة وحكاية
الخلاف وجهين ذكره القفال والمتولي وحكاه البغوي قولين والخلاف مبني على ان ام
الولد هل تخرج عن كونها فراشا بالاستبرا او الولادة قاله الرافعي ومعنى الثاني ترجيح
انها لا تخرج حتى لو اتت بولد بعد زمن لحقه بخلاف الامة اذا استبرا اما ما اشار في
البيان الى كلاية طريقين فانه حكى عن المسعودي الوجهين كما قال فيما اذا استبرى
البايع الجارية وزوجها المشتري قبل الاستبرا ثم قال والذي يقتضي قياس قول
اصحابنا يعني العراقيين مهنا انه يجوز لها ان تتزوج قبل الاستبرا يعني قطعا فاما
على قولهم هناك وهذا مبني اذا اراد الغير تزويجها فان اراد المعتق فلا وسيأتي
قال قلت ولو استبرا امة موطوءة اي غير مستولدة فاعتقها لم يجب
وتتزوج في الحال اذ لا تشبه منكوحة والله اعلم اي لان فراشها يزول بالاستبرا
اتفاقا بدليل انها لو اتت بولد بعد ستة اشهر لا يلحقه وفي المستولدة قولان قال
الماوردي ولان المستولدة لو زوجت ثم طلقت كان في عودها فراشا خلاف وفي الامة المستبرا
الموطوءة اذا زوجت ثم طلقت لا تعود فراشا بلا خلاف وان جوز له وطيها قبل الاستبرا
لما ذكرنا من عدم لحوق النسب هذا كلام الرافعي عن الابانة وانه لم يطرد وافيه خلاف
المستولدة لانه ثبت لها حق الحرية وفراشها اشبه فراش النكاح وتابعه المصنف
وهو عجيب فقد حكى القاضي الحسين وغيره طريقين احدهما القطع بهذا والثانية على
وجهين كالمستولدة وتابعه الامام والغزالي وصاحب الذخاير فحكوا في الموطوءة
ثلاثة اوجه ثالثها الوجوب في المستولدة دون الامة والعجب ان الغزالي في الوجيز كما
وصرح بها الرافعي في الكلام على الفاتحة ووجه تشبيه المستولدة بالمستفرشة بالنكاح
انه ثبت لها بعض احكام الفراش من لحوق الولد وجريان اللعان في احد القولين
بخلاف الامة قال ويحرم تزويج امة موطوءة ومستولدة قبل استبرا اي اذا اراد
تزويج المستولدة كما هو الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام لا يسق ماءه زرع غيره رواه
الترمذي ويفارق البيع حيث يجوز قبل الاستبرا لان مقصود النكاح استعقاب
الحل والشرى يقصد للوطي وغيره فعلى المشتري الاحتياط لنفسه تنبيهات
الاول النكاح باطل قطعا ولا يفهم من تعبيره بالتحريم الثاني قال موطوءة ولم
يقل موطوءته ليشمل ما اذا وطيها المالك او من ملكها من جهته ولم يثبت
استبراها الثالث يستثنى تزويجها ممن كتب الاستبرا ابنه ووطيه
كما سبق قال ولو اعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبرا في الاصح كما له نكاح

معتدة

معتدة في عدته قطعا ولان لها الواحد والثاني المنع لان زوال الملك اوجب تجديد في
الاستبرا ولذلك منع من التزوج من الغير مع انه كان جايز اقبل العتق وتعبير المصنف
بالاصح يقتضي قوة الخلاف وهو ضعيف منها وان حكاه الامام فالوجه القطع بالمنع
كما فعل البغوي وغيره قال ولو اعتقها او مات وهي مزوجة اي او معتدة
فلا استبرا لانها ليست فراشا له بل بالزوج وهذا هو المنصوص وخرج ابن سريج
قولا بالوجوب بعد فراغ عدة الزوج كذا اطلقاه ومحله اذا كانت من ذوات الاشهر
فان كانت من ذوات الاقرا كفاها الحيض الواقع في عدة الوفاة كما جزم به اذا مات
السيد والزوج معا وفي التتمة ان الخلاف فيما اذا اعتقها او مات عنها وهي زوجة
دون ما اذا مات عنها وهي معتدة واقتصار المصنف على الزوجة يوهمه قال
القاضي الحسين وما نص عليه انه لا استبرا انما تظهر فايدته اذا قلنا انها لو كانت
خلية عند عتقه او موته وقد استبرا قبل ذلك يلزمها الاستبرا فان قلنا لا يلزمها
فلا فايدة لنصه هنا لان تزويجه اياها لا بد ان يتقدمه استبرا وهو يغني اذ الزوجية
الطارية لا تنافي ذلك ولا يبطله وهو بعيد وهو حيضة كاملة في الجديد لقوله صلى
الله عليه وسلم ولا حايل حتى تحيض رواه ابو داود باسناد وفيه شريك وروى
له مسلم متابعة ويفارق العدة بالتعديد والثاني انه طهر قياسا على العدة وحكي
ايضا وذلك عن البصريين من اصحابنا ان كلا منهما مقصود لانه لما انفرد استبرا
الامة بقرو واحد جمع فيه بين الامرين سويته لحكمه قال واثبته بعضهم قولا
ثالثا قال ولا فرق بين ان تكون امة او ام ولد وفي التتمة وجه مفصل انه الاستبرا
في ام الولد بالطهر وفي الامة بالحيض لان المستولدة في حكم المنكوحة وانما
حكاه شيخه في الابانة عن ابي حنيفة قال ابن داود وفايدة قولنا انه بالطهر
حل الاستمتاع فيما عدا بين السرة والركبة وفي جواز عقد النكاح عليها فانه
يجوز في زمن الحيض اذا قلنا انه يكون بالطهر فقط تنبيهات الاول
ان قوله في الجديد يقتضي ان مقابله قديم وليس كذلك فهو محكي عن الاملا ايضا
الثاني اشار بقوله كاملة الى انه لا يكفي بقية الحيضة الذي وجد فيه السبب وحكم العدة
بعد الشرائها بخلاف ما اذا قلنا انه الطهر فان فيه خلافا فرجح في البسيط انه يحتسب
وحكاه الامام عن المحققين وقطع البغوي بمقابله لكن ذكر العراقيون على الاول
انه لا بد مع ذكر حيضة كاملة الثالث استشكل الشيخ عز الدين الاكتفا بقرء هنا
بان الاحتياط للابضاع مهم فلم يبالغ فيه في باب العدد دون باب الاستبرا ولا
معنى للتفاوت بالرق والحرية فان دلالة الحيض على البراءة لا تختلف بالرق والحرية
وذكر القفال في محاسن الشريعة في وجه الفرق ان اصل النكاح وضع على التفاضل
ولهذا خص النبي صلى الله عليه وسلم باموره والموطوءة بالملك وطيه بعقد

ليس بالباطل فان ملك الشراء ليس كملك النكاح وفي اثبات الحقوق والحرمات والاستبرا
لصيانة الما فضيلة تلحق صاحب الما فاكتفي فيه بحيضة واحدة لان براءة الرحم تعلم
بها واحتيج في الطلاق زيادة اخرى تفصلا لعقد النكاح قال وذات اشهر بشهر
اي فانه يدل على القرء وهو الواجب فيما هو حيث ان يقتصر عليه وعزاه الماوردي للجديد
والرافعي لمعظم وفي قول بثلاثة لانها اقل مدة تعرف بها براءة الرحم وعزاه الماوردي
للقديم وجمع من العراقيين قال في المطلب وهو جار على قاعدة الجمهور طلبا للتوفيق
كما قالوا لابد من حيضة كاملة بعد بقية الطهر اذا قلنا ان الاستبرا يحصل ببقية الطهر
كما هو قاعدة الاحظوا اذ تعرضنا ورا ما يحصل به الاستبرا فلاحظته في نفس ما يحصل به
الاستبرا اولا واعلم ان ما ذكروه من الاكتفا بشهر بدلا عن الاقرا انما يتجه على القول
بان القرء هو الطهر اما اذا قلنا انه الحيض فينبغي ان لا يكتفى بالشهر لعدم دلالة الحيض
على الطهر في البراءة قال وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه
اما المسبية فللخبر السابق وفيها نزل قوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت
ايمانكم اي بالسبي كما رواه مسلم وقال الاصطخري في ادب القضا يحتمل انه اذا علم
ان حملها من زنا ان يزوجها والاولى ان لا يجوز اسبي واما في غيره فبالاجماع قال
وان ملكت بشرا فقد سبق ان لا استبرا في الحال اي عند قوله ولو ملك مزوجة او
معتدة لم تجب وحينئذ اذا ملكها وهي حامل من زوج او شبهة وهي في العدة او في
عصمة الزوج فلا استبرا في الحال فاذا زال النكاح او العدة ففي وجوبه حينئذ القولان
وحينئذ لا يكون الاستبرا حاصلا بالوضع لانه انما هو واجب واما هو خرج عن الوضع
كذا قاله الرافعي وهو متابع فيه لبعض المراوزة والاشبه ما اطلقه العراقيون
من حصول الاستبرا بوضع الحمل كما سبق منهم واطلاق الحادث بعده وحكى البغوي
في حصوله بالوضع قولين تنبيه لا بد من تقييد كلام المصنف بالمزوجة والمعتدة
والا فلا معنى لقال قال فلو حصل بوضع حمل زنا في الاصح والله اعلم لاطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم ولا حامل حتى تضع ولحصول البراءة وتفارق العدة لانها لا تحصل
قطعا لان فيه حق الزوج فلا يكتفي بوضع حمل غيره بخلاف الاستبرا الحق فيه لله تعالى
والثاني لا يحصل كما لا تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا وايضا فاشتغال الرحم بماء الزنا
لا يوجب منعا فالفراغ منه لا يفيد حلا ولم يصحح الرافعي في الكبير منها شيئا نعم رجح
في المحرر وتصحيح المتولي قلت وعزاه الامام للجمهور وبه جزم الصيمري في
شرح الكفاية وقال فرك ان يتفق نفاسها والا فلا يبطل تنبيهات الاول ظاهر ٨٠
مراده هنا ما اذا اشتراها حاملا من الزنا واعم من الحمل الحادث والمقارن لم
يتعرض له والظاهر انه لا فرق بل في جريان الخلاف في الحادث نظر واذا كان
الاستبرا لا يحصل الا بالحيض الحادث لا المقارن والحمل المقارن يحصل به الاستبرا

فالحادث

فالحادث اولى قال الشافعي قد يفهم انها لو كانت ذات اشهر وحملت من الزنا ان استبراها
لا يكفي بمضي شهر على الحمل بل بالوضع والجزم به في العدة الا ان قضاءهما بحل الزنا
كالعدم قال ولو مضى زمن استبرا بعد الملك وقبل القبض حسب ان ملك بارث
اي ولا يجب استبراء اخر لان الملك بالارث متاكد فيتنزل منزلة المقبوض وان لم
يحصل القبض حسا ولهذا يصح بيعه تنبيهات الاول اطلق ذلك وموضعه ما اذا كان المورث
قبل موته قبضها حيث يعتبر قبضها في الاستبرا اما لو ابتاعها ومات قبل قبضها لم يعتد
باستبرائها الا بعد ان يقبضها الوارث كما في بيع الموروث قبل قبضه قاله في المطلب
الثاني تعبيره يقتضي انه لا يعتد بالاستبرا الواقع بعد الملك وقبل القبض
فيما الا في الارث وبه صرح البندنيجي والصواب ان كل ملك يستقر اذا حصل بغير
معاوضة كالارث في ذلك وهو ما ذهب اليه الاكثرون كما قاله في الكفاية ويدخل فيه
صور منها ما لو رجع في هبته لولده بعد اقباضه ثم حصل استبرا بعد رجوعه وقبل
قبضه ولم ار ما صرحا ومنها الموصى بها قال الرافعي بعد ما وقع بعد القبول
وقبل القبض لتمام الملك واستقراره وكلام بعضهم يشير الى القطع به واجرى
البغوي فيه خلاف الشرا قال وكذا شرا في الاصح ونحوه من المعاوضات لان
الملك لازم فاشبه ما بعد القبض ولان المقصود البراءة بعد الملك وقد وجدت
والثاني لا لعدم استقرار الملك قال في الذخائر وهو كالمذهب كلام الشافعي وهذا
الخلاف فيما بعد انقضاء العقد فلو جرى استبرا في زمن الخيار لم يعتد به ان قلنا
الملك للبائع وكذا المشتري على الاصح لضعف الملك ولو قيد المصنف الملك واللزوم
لخرجت هذه الصورة وما وقع في الشرح والروضة في باب الخيار من تصحيح مقابل الاصح
بلا استبرا تابعا فيه الامام والغزالي وهو خلاف طريقة الجمهور قال في الذخائر
وحكى في الحاوي انه شرط للاكثر فان كان الاكثر في يد البائع لم يعتد به او في
يد المشتري اعتد به قال لا هبة اي اذا جرى الاستبرا بعد وقبل
القبض لم يعتد به لان الملك لم يحصل بعد كذا قطعوا به ولم يخرجوه على ان
القبض في الهبة مملك او شرط اللزوم فان قلنا شرط اللزوم كما حكي عن النص وقال
يخرج على الخلاف في الاعتداد بها في زمن الخيار اذا قلنا يحصل الملك بالعقد
الامام اذا قلنا انه بالقبض يتبين حصول الملك بالعقد فالوجه عندنا القطع بان
الحيضة لا يعتد بها اذ جرت قبل القبض وقد يتفرع على بعد الاعتداد بها
اذا جرت في الملك المستقر تنبيهات الاول حمل كلامه يوهم ان الموهوب يملك
بالعقد فانه ذكرها في صور الاستبرا بعد الملك وقبل القبض وجوابه ان شرط
العطف بلا ان يكون ما بعدها غير صادق على ما قبلها كما قاله السهيلي
وغيره فلا يجوز جاءني رجل لا زيد لانه يصدق على زيد اسم الرجل بخلاف جاءني رجل

لا امراة الشافعي الحق الماوردي بالهبة المغنم وقال انه لا يعتد بالاستبرا فيه قبل القبض
لان الملك لا يحصل الا بالقبض وسياتي ان شاء الله تعالى في باب السير ان الملك يحصل فيها
بدون القبض ولهذا ينفذ استيلاده وانما يلتحق بالبيع في زمن الخيار للمشتري وحده
قال ولو اشترى مجوسية فحاضت ثم اسلمت اي بعد انقضا الحيض لم يكف لانه وجد
حيث لا اباحة ولان هذا الوصف لو وجد في دوام الملك وزال لوجب الاستبرا فكيف
اذا اقترن به ودام وهذا ما قطع به العراقيون ورجحه المراوزة وحكوا وجها بالاكتفا
بوجوده بعد تمام الملك **تنبيهات** الاول الخلاف اذا حصل الاستبرا في حال المجوسية
فان اسلمت في خلاله فعليها الاستبرا قطعا قاله القاضي واطلاق المصنف الحيض يتناول
للصور ثم والحكم واحد الا انهما يتغايران في الخلاف **الثاني** ذكر الحيض مثال
والمراد بقي ما يقع فيه الاستبرا ليشمل مضي الشهر في ذات الاشهر وكذا الوضع
لو كانت حاملا كما قاله في الروضة والشرح وكذا الطهر اذا قلنا يعتد بانه كما ذكره في
المطلب **الثالث** المقصود بهذه المسئلة ضابط عام كما نقله الحاوي عن الاصحاب
وهو ان كل استبرا لا يتعلق به استباحة الوطي فانه لا يعتد به بل يجب اعادته ومنه لو
اشترى محرمة فحاضت ثم تحللت وجعل الجرجاني من فروعها ما لو استبرا
صغيرة لا يوطا مثلها واستبرا امام صلحت للوطي انه لا يجزئه وطيها حتى يستبريها
لان ملكه انما ثبت بصفة وما قاله في الصغيرة بعيد جدا **قال** ويحرم الاستمتاع
بالمستبراة اي لاحتمال حملها من سيدها فيكون ام ولد او من وطي شبهة فيكون حاملا
بحر فلا يصح بيعها التقديرين ولان الاستمتاع يدعو الى الوطي المحرم **قال** الا مسبية
فيحل غير وطي لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غير الوطي مع ان الايدي تمتد الى
الجواري والشوق اليهن غالب فدل على انه الخصوص بالتحريم والفرق بين المسبية
وغيرها ان المسبية مملوكة بكل حال حائلا او حاملا فان ولو الحوبي لا يمنع جريان الرق
وانما امتنع الوطي خوفا من اختلاط ماء بماء المحترم وقيل لا اي لا يحل الاستمتاع
بالمسبية ايضا كغيرها وهذا الذي جعله وجها ضعيفا هو المنصوص في الام كما قاله
في المطلب فقال واذا اشترى الرجل جارية من المغنم او وقعت في سهمه او سوف
المسلمين لم يقبلها ولم يباشرها ولم يتلذذ منها بشي حتى يستبريها انتهى وجرى عليه
الشيخ ابو حامد في مختصره والغزالي في الخلاصة وسوى بين المسبية وغيرها الكف
فلا حتى تطهر وتغتسل فجعلا الاغتسال غاية التحريم والامام حكاه وجها وزيفه
والمذهب ان حرم لا يحل الاستبرا الا اذا طهرت ولا يعني الا ما تعني الحيض تحريمه
تنبيهات الاول ان الاستمتاع يشمل النظر لشهوة فتراجعه الشافعي والاصحاب وهو
يقتضي الجواز بلا شهوة وهو ظاهر فانها لا تنقص عن الامة الاجنبية **الثاني**
احترز بالاستمتاع عن الاستخدام فلا يحرم قال القفال الشاشي في محاسن الشريعة

وجهان

انه

لانه قد يقع من غير مالكه اذا كان باذن السيد قال ولو اخذ منها حيث يا من عليها بالجارة
جاز **الثالث** تعليلهم المنع في غير المسبية باحتمال مصيرها ام ولد يقتضي التخصيص
بما اذا امكن ذلك فان لم يمكن بان تكون الجارية ممن لا يمكن ان تحمل او كانت حاملا من
الزنا واستبرا امة وهي مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول او كانت في ملكه مزوجة
وطلقها قبل الدخول واوجبنا الاستبرا بعد انقضا العدة فالكامل الحل كالمسبية
صرح الماوردي ايضا **الرابع** المراد بالمسبية من وقعت في سهمه ويدخل في ذلك
كون القسمة بيع او افراز لانها لم تتعين لغيره قبل ذلك ولم يجر عليها ملك شخص مخصوص
ولهذا قال ابن الرفعة الخلاف في حل التلذذ بالمسبية يلتفت على ان الغانمين
هل ملكوا قبل القسمة الغنيمة او ملكوا ان يملكوا وانما يقع الملك لهم بعد القسمة وفيه
خلاف فان قلنا بالاول وقلنا القسمة بيع لم تحل وجها واحدا وان قلنا افراز او قلنا
لا يملكون الا ومن اتجه اجرا الخلاف في المسبية **الخامس** هذا الحكم يختص باحد
نوعي الاستبرا وهو حدوث الملك واعترض الرافعي على الغزالي حيث جعله يطلق
الاستبرا وهو وارد عليه في المحرر **السادس** المراد بالحل في المسبية
ما فوق الازار واما ما تحته ففيه تردد للامام وقضية ايراد البندنيجي وغيره الحل
ايضا وانما يظهر اثره في الاستبرا بعد الحيض واظهر ان الوطي في المسبية حرام
بلا خلاف كغيرها كذا قالوا وفيه نظر وفي صحيح البخاري عن انس انه صلى الله عليه وسلم
اصطفى صفية لما قتل زوجها وكانت عروسا فخرج بها حتى بلغنا سد الروحا فبنى
بها ثم اولم **قال** واذا قالت حضت صدقت اي وحل الوطي لها جاز الاعتماد على
قول الحرة في انقضا العدة لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
والمراد لم يغلب على ظن السيد كذبها فان غلب ولا يبعد كما قاله ابن الرفعة التحريم
ولا سبيل الى تحليفها ولو نكلت لم يقدر السيد على الحلف لانه لا يطلع عليه وبعد
ان يقول اذا قلنا بامكان البينة على الحيض فينبغي ان لا يصدق **قال** ولو منعت
اي عن نفسها فقال اخبرتني بتمام الاستبرا صدق اي السيد لان الاستبرا اما يتقوى
فيفوض الى امانته ولهذا لا يحال بينه وبينها بخلاف الزوجة المعتدة من وطي
شبهة قال في الشرح الصغير وفيه وجه اخر لان الاصل عدم انقضا الاستبرا
تنبيهات الاول قضيته انه لا يجب اليمين ولكن حكي في زوايد الروضة ان لها
تحليفه قال وعليها الامتناع من التمكين اذا تحققت بقاء شي من زمن الاستبرا
وان ابحنا لها في الظاهر **الثاني** في صورة المسئلة ان يقول ذلك السيد بعد دعواها
فلو ادعى انها حاضت وانكرت الحيض فقد جزم الامام بان القول قولها فانه
لا اطلاع على الحيض الا من جهتها قال ولو اراد السيد تحليفها فليس له اذ
لا فايدة فيه كما مر وهذا مشكل على توجيه مسئلتنا اذ عللنا تصديقه لانه بالتقوي

التقوي

لم ينسد وكان الاصل عدم الحيض فالاصل عدم الاقرار به قال ولا تصير امته فراشا
الا بوطي اي بالاجماع كما نقله الشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهما لحديث ابن زمعة في الصحيح
ولا تصير فراشا بمجرد الملك فلا يلحقه الولد وان خلا بها وامكن كونه منه بخلاف النكاح
فانه يلحق فيه النسب بمجرد الامكان لان ملك اليمين ليس مقصوده الاستمتاع بل قد
يقصد للاستخدام والتجارة ولا ينصرف للاستمتاع ما لم يتحقق بالوطي بخلاف عقد النكاح
فانه لا يقصد الا للافتراش والولد ولهذا ابيح ان يملك من لا تحل له كاخته ومحرم وعقد
النكاح يثبت تحريم المصاهرة بخلاف الملك من غير وطي فانه لا يثبته سهان الاول
حقه ان يقول ممكن ليخرج وطي الصبي دون تسع وسعوا ان يقول او ما يقوم مقامه ليشمل
استدخال المني الثاني شمل اطلاقه الوطي في الدبر وقد اضطرب فيه المصنف فصحح
هنا انه لا يلحقه وفي باب النكاح اللحوق وقال الامام القول باللحوق ضعيف لا اصل له
قال فاذا ولدت للامكان من وطيه لحقه اي سوا استلحقه ام لا لانه صلى الله عليه
وسلم الحق الولد بزمعة من غير اقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد وقال الولد
للفراش ولما رواه مالك عن عمر رضي الله عنه انه قال لا تاتيني ام ولد يعترف سيدها
انه الم بها الا قد الحقت به ولدها فامسكوهن بعد او ارسلوهن فاعتبر الاعتراف
بالالمام لا الاعتراف بالولد ولم يخالفه احد من الصحابة قال ولو اقر بوطي ونفى
الولد وادعى الاستبرا لم يلحقه على المذهب لان عمر وزيد ابن ثابت نفوا اولاد جوار
لهم بذلك ولان المناط هنا الاقرار بالوطي وقد عارضه دعوى الاستبرا فاذا تعارضا
بقي الامكان المحض ولا تعويل عليه في ملك اليمين وعن ابي الطيب وغيره تخريج قول
من الحرة اذا طلقت ومضت بلا اقرار انها اتت بولد لزمان يمكن ان يكون من النكاح
فانه يلحق به وكان حق المصنف ان يقول على النص لانه منصوص مقابله مخرج
ثم هذا اذا اتت به لستة اشهر فاكثر من الاستبرا الى اربع سنين فلو ولدته لدون
ستة اشهر من الاستبرا لحقه والاستبرا لغو للعلم بانها كانت حاملا ابو سعيد قال في الروضة
هنا ولم ينبه بالنطق على الصحيح كما سبق هناك وهو سهو فالسابق هناك تصحيح المنع وهو
الصواب سهان الاول اذا قلنا ينتفي بدعوى الاستبرا فهل معناه ان دعوى الاستبرا
تكفي او لا بد مع الدعوى من اليمين لم يصرح به الرافعي قلت وهو يجب
فقد حكى فيه وجهين ورجح الثاني لاجل حق الولد وكلام المصنف يقتضي الاول الثاني
فرض الخلاف في دعوى الاستبرا وجزم ابن الصباغ والحاجلي في كتاب اللعان
بان له النفي بدعوى الاستبرا جزما وانما الخلاف في ان له النفي باللعان مع قدرته
على النفي بغيره ام لا وهو مقتضى الجزم بجواز اللعان فيه اذا تعين النفي فان
قلنا باللعان فهل يتوقف على القذف وهل يقابله هي باللعان وهل يجب عليها الحد
اذا لم تلتعن وهل تحرم عليه على التابيد فيه وجهان في الحاوي قال فان انكرت

الاستبرا حلف اي على الصحيح قال وانما يعتد بيمينه لانه خلاف في تاريخ الوطي ولو اختلفا في
اصل الوطي فادعته وانكر فالقول قوله وكذا اذا اختلفا في وقته اي وقيل يصدق
بلا يمين قال الرافعي وربما بنيا على ان الانتفا يتعلق بدعوى الاستبرا او بفعل
الاستبرا قلت وبه صرح الماوردي في باب اللعان ثم اشار المصنف الى
كيفية حلفه قال ان الولد ليس منه اي ولا يحتاج للتعرض للاستبرا الا في
نفي وكذا الحرة وقيل يجب تعرضه للاستبرا اي مع قوله ليس مني واختاره
الدارمي والماوردي وفي ثالث يكفي التعرض للاستبرا فقط واعلم ان ما حكاه
ذكره القاضي ابو الطيب وغيره انه الصحيح واستشكله في المطلب من حيث ان يمينه
لم تكن منطبقة على دعواه الاستبرا التي هي متعلق النفي ورده قلنا انه في الدعاوي
اذا اجاب بنفي ما ادعاه عليه لم يكلف الا على ما اجاب ولا يلقنه على المذهب ان يحلف انه
لا حق له عليه الا ان يكون ذلك موجوا به في الدعوى وفارق الولد في النكاح فان نفيه
لم يعتمد دعوى الاستبرا فيه فلذلك لم يشترط التعرض في نفيه الى ذكره وما قاله
ظاهر قال ولو ادعت استيلادا فانكر اصل الوطي وهناك ولد لم يحلف على الصحيح
اي والولد منتف عنه وانما حلف في دعوى الاستبرا السابق بالوطي ووجهه المتولي
بانه لا ولاية له على الولد حتى ينوب عنه في الدعوى ولم يتفق عليه بسبب ينقض
ثبوت النسب فلا معنى للتحليف والثاني يحلف انه ما وطيها لان النسب ما يخاطاله
كما لو اقر بوطيها فانكرت الاستبرا وهو الموافق لقاعدة الدعاوي فان الدعوى
صحيحة وهو لو اقر بمطلوبها لزمه فاذا انكر حلف ولعل القايل بعدم التحليف
بناه على عدم سماع الدعوى كما سبق عن المتولي لكن الصحيح حلفه كما سياتي
وهذا ما اختاره القاضي الحسين وحكى الاول عن الاصحاب وصورة المسالة بان تاتي
امته بولد ولم يسبق منه اقرار بوطي فتدعي انه وطيها وان الولد منه فينكر
ذلك وهو يقتضي انها لم تدع حقا لنفسها وانما ادعت الوطي لحق النسب وصورها
الرافعي بما اذا ادعت الوطي وامية الولد وانكر اصل الوطي وفيه كلام
سهان الاول استفدنا من كلام المصنف سماع دعوى الامة الاستيلاد وحكى في
باب الدعاوي فيه طريقين احدهما نعم والثانية كما في دعوى الدين المؤجل والاولى
بالسماع لفايدة امتناع البيع والرهن وغيرهما وصحح في الروضة من زوايده السماع
الثاني احترز بقوله وهناك ولد عما اذا لم يكن فلا يحلف بلا خلاف قاله الرافعي
وقال ابن الرفعة بل يحلف بلا خلاف اذ العوض على البطلان دعوا اما حنيفة يتصرف الحر بنها
لا الى ولد ما ولعل ذلك هو محل الخلاف السابق قال ولو قال وطيت وعزلت
لحقه في الاصح لان الما سباق فلا يدخل تحت الاختيار وفي مسلم عن ابي سعيد انه
صلى الله عليه وسلم قال حين سيل عن العزل لا عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كاينة الا ستكون

والنابي المنع كلام الامام عن رواية شيخه وقال اراه الاله وقال في باب ابتان النساء في ادبارهن
لا يثبت وحينئذ فتعبير المصنف بالاصح صحيح فان الخلاف واه لو ثبت قلت حكى الماوردي
الخلاف في باب اللعان لكنه خصه بالعزل عن الابلاج وهو ان يكاد في الفرج وينزل
واما العزل عن الانزال وهو ان يولج في الفرج فاذا احس بالانزال اقلع فلا يمنع من لحوق
الولد قطعا قاله وكذا ولد الموطوءة بشبهة يلحق به في العزل عن الانزال وفي العزل
عن الابلاج وجهان وولد الزوجة يلحق به في الحالين ويشهد له قول ابي داود لو قال
كنت اتي في الفرج ولم اصب اما فالولد يلحقه وهو اذا اولج الاستيلاد بعد
الوطي فان ادعاه فقد تقدم فايدة في وطي السراري كلام سبق اخر قسم الفي

كتاب الرضاع

الرضاع هو بفتح الرا وكسرها وبالتا معها وانكر الاصمعي
الكسر مع التا اسم لمص الثدي وشرب لبنه قاله الماوردي وغيره وكانهم ارادوا
الغالب والا فاجاره اللبن رضاع يقال رضع بكسر الضاد يرضع بفتحها وعكس اهل نجد
كضرب يضرب وجعل الله الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جز المرضعة وهو اللبن
صار جزا للرضيع باغتذائه فاشبه منيها وحيضها في النسب والاصل فيه قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وفي الصحيح عن عائشة رضي الله عنها
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي لفظ ان
الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة والرضاع كالنسب في تحريم النكاح وقطعه وايجاب
المحرم وسقوط المهر على ما سياتي وثبوت المحرمية دون ما عداها من احكام النسب
كالميراث والنفقة والعتق وسقوط القصاص ونحوه قال انما يثبت بلبن امراة
حية بلغت تسع سنين فيه قيود الاول المراة واحترز به عن ثلاثة امور احدها الرجل فلو
در لبن من ثديه فارضعه طفل لم يوثر لان اللبن من اثر الولادة وهي مختصة بالنسا
ولانه ليس معدا للتغذيه كغيره من المايعات وقيل يحرم لانه اذا ثبت ابوته بطريق
التبعيه فبالاصالة اولي نعم يكره له نكاح من ارتضعت منه نقلا عن نص البويطي
وهو موجود في الام ايضا ثانيها الخنثى والمذهب توقفه الى ان يبان حاله فان بانت
انوثته حرم والا فلا قال ابن ابي هريره هو دليل الانوثه وابو اسحاق يعرض على القوابل
فان قلن مثله لا يكون الا للنسا حرم ثالثها غيرها من الحيوانات فلو ارتضع صغيران
من لبن شاة لم يثبت اخوة الامومة حتى تحل مناكحتهما خلافا لعطا وبه روي عن مالك قال
الماوردي وانكره اصحابه ولنا ان الاخوة فرع الامومة ولهذا جمع الله بينهما في الايه وقدم
الامومة فبطل ان الاخوة فرعها القيد الثاني ان يكون حيه اي عند انفصال اللبن
فلو ارتضع من ميته لم يحرم لسقوط حكم فعله بالموت خلاف النائم ولهذا لو انقلب
النايم على شي فاتلفه ضمن ولو سقط الميت عليه لم يضمنه ولان وصوله الى المنفذ لا يوثر
فكذا انفصاله فيها لاحد الطرفين على الاخر هو المذهب واغرب منصور التميمي

فاحتار

فاحتار في المستعمل هذه الاية الثلاثة الحاقا بالحية قال ابن المنذر وهو اوله ان العين
الذي يقع به التحريم اللبن واللبن قائم في حياتها وبعد وفاتها وليس الذي يقع به
التحريم الميته انما هو اللبن ولا يقال مات اللبن بموتها لان اللبن لا يموت ميراته في ظرف
ميت فهو لبن نجس انثى القيد الثالث ان بلغ استكمال تسع سنين لانه وقت امكان
الحمل واللبن فرعه لا يوثر ما قبله وقيل يوثر مطلقا اكتفا بالجنس قال الشارح المجيز
وقطع العمراني بانه لا حكم له مع اجرائه الخلاف في لبن الرجل والفرق ان الرجل
يعقل كونه اما لخلاف الصبيه تنبيهات الاول حقه ان يعبر بالادمية بدل المراة
وهي عبارة الشافعي ليخرج الجنيه ان تصور ارضاعها فلا يثبت التحريم به الا نسبيه
لانه تلو النسب بدليل يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله قطع النسب بين
الجن والانس الثاني ينبغي ان يكون التسع تقريبا وقد اشار اليه الرافعي
في الشرح الصغير فقال ينبغي ان يكون الكلام فيما ان التسع سنا يحتمل الحيض في قول
سن الحيض وان يجي فيه الخلاف المذكور ثم قال وعلى هذا فلو كان لها لبن قبل التسع
بزمن يسير حرم لما ذكر في الحيض وسبق في قدره في الحيض خلاف من يوم
او يومين او شهر او شهرين وغيره ويجي هنا الثالث انه لا يشترط
حياتها في كل الرضعات بل لو ماتت في اثنا الرضعة الخامسة فالمحقق عدم التحريم
كما هو الاصح في كتاب الحول الثاني ولم يصرحوا بهذه المسئلة الرابع افهم
اقتصاره على ما ذكر انه لا يشترط الثيوبة وهو الاصح وقيل يشترط لانها المعدة للحمل
ولبن البكر نادر وانه لا يشترط كونه من حمل ولو ثار لبنها بوطي من غير حمل حرم
وفي التنبيه حكاية قول انه لا يحرم وغلطه فيه المصنف وقال ابن الرفعة لم اره لغيره
الا في الذخاير وسياتي حكايته عن القاضي الحسين وخص ابن يونس الخلاف بجانب الزوجة
اما الزوج فلا يحرم من جانبه قطعا وفيه نظر فان الشافعي لم يجعل ذا الا من جانب المراة فحرم
ومن جانب الرجل وجهان احدهما لا وسيعيد المسئلة الخامس افهم ذكر اللبن انه لو امتص
من الحلمة دما او قيحا لا يثبت به التحريم وبه صرح صاحب الاستقصا فقال ان لم يكن فيه شي
من اللبن لم يثبت والا ثبت قال في الايضاح وان دل اللبن على ما باقي في اللبن اذا خلط
بغيره قال وان امتص منه ما قال عدلان من اهل الطب هو لبن وانما تغير
لونه ثبت فيه التحريم لان العين قد وجد فيه قال ولا يشترط مصه من الحلمة بل
لو انفتح لها مخرج غيرها فامتص منه ثبت التحريم لكن صورة الثدي وقضيته انه
لو انفتح في غير الثدي لا يثبت التحريم ولا يخفى قياسه في انفتاح مخرج بالنسبه لنقض
الوضو السادس انه لا يشترط اسم اللبن ولهذا لو اكل الجبن او الاقط او الزبد
منه حرم مع انها ليست بلبن قطعا وانما المعتبر وصول عين اللبن قال
ولو حلبت اي وهي حية فاوجر بعد موتها حرم في الاصح اي المنصوص اعتبارا

بالانفصال لعموم الخبر والثاني المنع لانه لو حرم لاثبت الامومة بعد الموت والحرمة تسقط
بالموت فلا ينعقد بها حرمة مبتداة وذكر القاضي في الاسرار ان القفال خرجه مما اذا علق
العتق في الصحة ثم وجدت الصفة في المرض فان في احتسابه من الثلث قولان وفرق
بينه وبين الابوة حيث تثبت بعد الموت بالاتفاق فانها تابعة للامومة وفرق على المذهب
بين هذه الصورة والتي قبلها انه وجد احد السببين في حال الحياة فغلب له وقيل
وجد ايضا اللبن في الضرع في حال الحياة قال لا الحكم لكونه فيه قال ولو جبن او
نزع منه زبد حرم لوصول عين اللبن الى الجوف وحصول التغذي به ليشمل حدث الرضاع
من المجاعة بل هو ابلغ في سد المجاعة من مائع اللبن فوجب ان يكون اخص بالتحريم
سمات الاول قوله او نزع منه زبد يحتمل لان يريد اللبن المنزوع زبده وان يريد
الزبد نفسه وكل منهما محرم ولهذا قال الامام لو استعمل المخيض الباقي بعد الزبد ان يصور
حرم الثاني اما ان يعتبر واسم اللبن او اسم الارضاع والاول لا يمكن لانتفائه
بالجبن والزبد وكذا الباقي فانه لا يقال فيه لبنا ولهذا ارضاع بل لو بقي اسمه ووصفه وتناوله
من غير الثدي لا يسمى ارضاعا بل ولا رضاعا قال ابن ابي الدم فالاولى ان يقال
ان الشافعي اعتبر وصول عين اللبن فقط الى الجوف ولم يعتبر كونه لبنا ولا اسم
الا رضاع ويطرد هذا في الصور كلها قال ولو خلط بمائع حرم ان غلب اي على
الخليط كالصرف لان المغلوب كالمعدوم بدليل النجاسة المستهلكة في الماء الكثير وسواء شرب
الكل او البعض حرم قال فان غلب هو بضم الغين وكسر اللام وشرب الكل قيل
او البعض حرم في الاظهر منها اذا غلب المائع اللبن حالتان احدهما ان يشرب الجميع فقولان
احدهما لا يحرم انه قد استهلك والمستهلك كالمعدوم بدليل النجاسة المستهلكة في الماء
الكثير والخمر المستهلكة في غيرها لا حد فيها والطيب المستهلك في طعام المحرم لا فدية
فيه واظهرهما التحريم لوصول عين اللبن الى الجوف وقد يؤثر قليل اللبن الذي
لا يتعدى فقال وليس كالنجاسة فانها تجتنب للاستقذار ولا كالخمر فان الحد منوط
بالشدة المطربة وهي مفقودة ولا كالمحرم اذ لا تطيب واعلم ان حكاية الخلاف هنا
تابعه بعض المراوزة والمعروف القطع بالتحريم [illegible] الثانية
ان شرب البعض فوجهان احدهما يحرم للانتشار واصحهما المنع انه لا يتحقق
وصول اللبن اليه واطلق المصنف ومحله اذا لم يتحقق وصول
اللبن الى الجوف لوقوع قطرة لبن في جب ماء شرب بعضه
فان تحققنا الانتشار في الخليط لكثرته وكان الباقي اقل
من اللبن حرم شرب البعض قطعا فقلاه عن الامام
لكن يشترط كون اللبن قدرا يمكن ان يستقى منه خمس دفعات
لو انفرد على الاصح عند السرخسي واقره قال ابن الرفعة وكان

موضع الخلاف

موضع الخلاف ما اذا اطعم من المختلط خمس دفعات قلت قد صرح في الشرح والروضة
لفرضه فيما اذا شرب في خمس دفعات او شرب منه دفعة بعد ان سقي اللبن الصرف
اربعا سمات الاول هذا التفصيل للخراسانيين كما قاله في الذخائر قال واما
العراقيون فقالوا انه يحرم سواء كان الكثير غالبا او مغلوبا بعد ما نقلوا عن المزني انه ان غلب
اللبن حرم والا فلا وغلطوه الثاني المراد بالغلبة ظهور احدى صفاته اما الطعم
او اللون او الرائحة عند الاكثرين وقيل ان لا تخرج عن التغذية فلو لم يظهر شيء قدر
مخالفا في لون قوي كذا بسطه الحليمي وعرضه على القفال الشاشي وابن القاسم فارتضاه
ثم وجد [illegible] لابن سريج الثالث اطلق المائع ليتناول الطاهر والنجس كالخمر
والماء ونحوه كالبان الانعام والدواب وقليل الماء وكثيره وهو المذهب وقيل لا يحكم
لما اختلط باللبن فاستهلك فيها سواء شرب الكل او البعض ولو خلط بمائع لا يختلط به
ولم يتغير كالزيت فكالطعام ودخل فيه ما لو خلط بتراب وتناوله وهو المتجه
ويحتمل ان لا يحرم لانه ليس غذاء الرابع التقييد بالمائع يخرج ما لو خلط بالجامد
كالدقيق [illegible] لا يشترط الا في التغذية كما لو خلط لا ياكل سمنا فاكله في عصيدة وهو ظاهر
فيها فانه يحرم الخامس اذا قلنا بالاصح في شرب البعض انه لا يحرم فهل يعد رضعة
وجهان اصحهما لا [illegible] ان يكون ما في خمس رضعات على الاصح
فلا وجه [illegible] السادس لم يذكر والحكم فيما اذا [illegible] الثانية
من باب اولى السابع تعبير المصنف هنا يحمل على الاظهر نظير قوله في الطهارة
والمستعمل بعرض الطهارة [illegible] طهور في الجديد وابهامه حكاية الاوجه على
الاظهر من القولين وكلام المحرر اوضح منه قال ويحرم ايجار وهو صب اللبن في
الحلق حتى يصل الى المعدة لحصول التغذية به كالارضاع [illegible] عليه في البيان حديث
سهلة في ارضاع سالم قال لانه لا يجوز له النظر الى بدنها وهي اجنبية منه
فقيل انه اراد الوجور او المعدة وقضية اطلاق المصنف التحريم بمجاوزة
الحلق وان لم يصل الى المعدة كما يفطر به الصائم وهو قضية كلام المتولي
وغيره لكن اعتبر في المحرر الوصول الى المعدة وعليه جرى في الشرح والروضة
وهو يقتضي انه لو تقايأه قبل دخوله اليها لم يحرم لكن الخلاف في بعد انه لو ارتضع
وتقايأ في الحال حصل التحريم وقيل لا وقيل ان تغير اللبن حرم والا فلا ومراده
[illegible] بعد وصوله للمعدة قال وكذا اسعاط على المذهب اي وهو صب
اللبن في الانف حتى يصل الى دماغه لحصول التغذية وكذا يفطر به الصائم وعبارة
اهل [illegible] يفطرون بالسعوط الا ان غذا المعدة كما ان غذا الدماغ لطيف [illegible]
[illegible] فيه قولان كالحقنة قال لا حقنة في الاظهر اي وهو ما يدخل
[illegible] من الدبر [illegible] لانها [illegible] لاستهلاك ما انعقد في الامعاء [illegible] بخلاف السعوط

واما في صوم لا يفطر الصائم وخص في الاستقصا الخلاف بما اذا علم وصوله الى جوفه فان علم
انه لم يصل منه شي لم يحرم قطعا لا وجعل في جرح جسده ولا فرق بين الدخول من الدبر
والقبل وقد حكى الرافعي القولين في التقطير في الاحليل حتى وصل الى المثانة ونازع الشافعي
في المعتمد في الصوم في تسمية الداخل من الاحليل حقنة وانما قال فيه تقطير قال
وشرطه رضيع حي اي فلا اثر لوصوله الى جوف الميت بالاتفاق من الحي بن اعا الرضاع
من المجاعة ولخروجه عن التغذية وحقه ان يقول حياة معتبرة فان المنتهي الى حركة
المذبوح ميت حكما وهذا يأتي ايضا في الموضع شرح حقه ان يقول حياة رضيع لان
الوضع رتق لا اشترط قال لم يبلغ سنتين لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاعة في الحولين فاشعر بان
الحكم بعد الحولين خلافه وروى الدارقطني عن ابن عباس يرفعه لا رضاع الا ما كان
في الحولين وصحح البغوي رفعه لكن الذي رفعه ثقة واحتج ابن المنذر وغيره بقوله
انما الرضاعة من المجاعة واما حديث سالم مولى ابي حذيفة في امر النبي صلى الله عليه
وسلم بارضاعه ليحرم عليها فقال الشافعي هو رخصة لسالم خاصة وقال ابن المنذر يحتمل
ان يكون منسوخا او خاصا بسالم كما قالت ام سلمة وسائر ازواج النبي صلى الله عليه
وسلم لتحرم عليه وهي بالخاص والعام والناسخ والمنسوخ اعلم سهان الاول
المراد ايبلغ سنتين بالاهلة كما قاله في المحرر فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد ثلاثين
من الخامس والعشرين ونسبه ان باقي في انكسار الكل الوجه الذي في نظائره من
الكفارة والعدد وبه صرح الامام في كتاب الطلاق الثاني قوله يبلغ سنتين
يفهم انه لو تم الحولان في اثنا الرضعة الخامسة لا تحرم وهو المنصوص في الام
وغيره لكن حكى خلافه الثالث لم يشترط انفصال كل الولد لثبوت حرمة
الارضاع ولا بد منه لكن قياس ما حكوه في المنفصل بعضه المتحقق حياته
اذا حز رقبته انه يعني ان يحرم هنا ايضا قال وخمس رضعات لما رواه مسلم
عن عائشة رضي الله عنها قالت كان مما انزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن
ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القران
وهذا يدل على قرب نزول النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقرأ وهاهنا قيل
لا حجة فيه لان القران لا يثبت بخبر الواحد قلنا هذا سوال ذكره المصنف في شرح
مسلم لم يجب عنه واجاب الكيا الطبري بان القران وان لم يثبت بخبر الواحد لكن
يثبت حكمه والعمل به والاحسن الاستدلال بحديث سالم فان فيه تخصيص الرضعات بخمس
وهو محل صوره فلو حصل بما دونها لذكره وفي وجه يحصل بثلاث واختاره ابن المنذر لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان قال وادنى ما يكون من العدد بعد الاثنين الثلاث
وفي مالك تكفي واحدة كمذهب ابي حنيفة لاطلاق قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولنا

السنة بيعت كالسرقة فان حصل من اصل الشافعي الاخذ باقل ما قيل قلنا من قال
بالرضعة قال بالخمس فلا يحصل اليقين الا بها سهان الاول ليس المراد اسم
الرضعات بل وصوله الى الجوف بارضاع او ايجار ونحوه مما تقدم او بعضها بهذا وبعضها
بهذا الثاني حقه ان يقول شعر فان لكن استغني عنه بجمع الرضعة ولهذا قال
الرافعي اخر الباب في ذكر الرضعات ما يغني عن ذكر التفرقة الثالث
الرضعات بفتح الضاد لان فعلة اذا كانت اسما او مصدرا فعينها مفتوحة في الجمع
السالم كغرفات وركعات قال تعالى فلا تذهب نفسك عليهم حسرات وان كانت صفة
فساكنة كضخمات قال وضبطهن بالعرف لانه لا ضبط فيه من جهة الشرع
واللغة فما عده العرف كالحرز في السرقة وغيرها وما وتوقفه الخلاف شرح
التردد في العرف قال فلو قطع اعراضا تعدد اي عملا بالعرف وقد يفهم
انها لو قطعت عليه ثم عادت الاتحاد والاصح التعدد نعم لو قامت لشغل خفيف ثم
عادت اتحد جزما قال او للهو وعاد في الحال او تحول من ثدي الى ثدي فلا
اي فلا تعدد للعرف كما ان من اشتغل من طعام الى اخر وامسك عنه ساعة
لسهو ونحوه ثم عاد اليه بعد اكله واحدة واحترز بقوله في الحال عما لو طال الفصل
وقضية اطلاقه انه لا فرق بين ما الثدي ام لا وبه صرح الشافعي في المختصر فقال
ان انقطع الثدي ولها قليلا فارسله ثم عاد اليه كانت رضعة واحدة انتهى وفيه
في الروضة بقا الثدي في فيه فقال بان يلهو عن الامتصاص والثدي في فمه
فالصواب الاول وفي معنى القطع اللهو والقطع للتنفس او لا ازدراد ما اجتمع منه
او نام نومة خفيفة وفي معنى تحويله تحولها منه لنفاد ما في الاول سهان الاول
قضية اطلاق القول انه لا فرق بين نفاد ما في الاول ام لا لكن الشافعي في الام
والمختصر فرضه فيما اذا نفد ما فيه فقال ولو انقذت بها الواحد فانفد ما فيه ثم تحول
الى الثاني فانفد ما فيه كانت هذه رضعة واحدة انتهى وتبعه الامام وصاحب
الكافي واتفق كلامه خلافا حيث قال ولو ارتفع الثدي حتى استد لبنها ثم تحول
الى الثدي الاخر وارتضع منها فالكل رضعة واحدة على الاصح واستغرب ابن الرفعة
الخلاف فيه قال ولعل مقيد الشافعي مثال بدليل قوله في الثاني وانفد ما فيه
وليس هو مشروطا قطعا الثاني هذا في المرضعة الواحدة اما لو تحول
من ثدي امراة الى ثدي اخرى في الحال فالاصح التعدد لانه قطع باختيار
قال ولو حلب منها دفعة واحدة واوجره خمسا او عكسه اي حلب منها خمسا واوجره
دفعة فرضعة اما الاولى فلانه لم ينفصل من الثدي الا مرة والاعتبار بفصلها وهو محجة
واما الثاني فلان التعدد لم يحصل الا مرة فاشبه ما لو اخذ ما في الثدي في رضعة واحدة
فتحللها مرات للهو ونحوه وفي قول خمس اي في الصورتين تنزيلا في الاولى للاناء منزلة

الثدي ونظرا في الثانية الى حالة الانفصال من الضرع وفي الصور الاولى طريقة فالقطع
بانه رضعة وفي الثانية ايضا طريقان لكن الاصح فيهما طريقة القطع وتضعيف طريقة
القولين فتسوية المصنف بينهما في ترجيح طريقة القولين مخالف لما في الروضة واصلها ومن
في الثانية الاولى فيما اذا فرق اللبن في خمس او اكثر والثانية فيما اذا خلطه ثم فرق فلو حلب
خمس دفعات واوجر خمس دفعات من غير خلط فخمس رضعات بلا خلاف ولو خلطه
الخمس ثم فرق فاوجر خمس دفعات فخمس رضعات وقيل على قولين مسائل الاول
الايجار مثال فان السعوط ونحوه كذلك والقصد الوصول الى الجوف الثاني في قوله
منها فرض المسئلة في الواحدة فلو حلب خمس نسوة واوجر الصبي دفعة واحدة
حصلت من كل واحدة رضعة جزم به الرافعي وفي الحاوي فيه وجهان وان اوجر
في خمس دفعات فوجهان قال الرافعي والذي اورده الروياني التحريم انتهى لكن
الاصح خلافه بل يحسب من واحدة رضعة فقد ذكر اصل هذا ان المراة لو حلبت دفعة
واحدة ثم اوجر الصبي في خمس دفعات كان رضعة على الاصح عند الاكثرين قال
ولو شك هل رضع خمسا ام اقل وهل رضع في الحولين ام بعده فلا تحريم اذ الاصل عدمه
وفي الثانية قول او وجه اي لان الاصل بقاء الحولين والقولان من تعارض الاصلين
كما لو شك الماسح في انقضاء المدة يرجع الى الغسل واشار في المطلب الى انه ينبغي ان
يثبت التحريم دون المحرمية فان الاصل في الارتضاع التحريم والاصل عدم المحرمية تنبيه
الاول رجح في الشرح الصغير انه قول فقال قولان ويقال وجهان الثاني افهم ان الاولى
لا خلاف فيها قال الجرجاني في المعاياة والفرق لانه اصل واحد وهو الاباحة فلا يرتفع
بالشك وفي الثانية تقابل اصلان فلهذا جرى القولان قال وتصير المرضعة
امه لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والذي منه اللبن اباه اي حلالا كان او بنت
الشافعي فيحرم زوج المرضعة على من ارضعته بلبنه لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب والاب لا ينكح ابنته وفي البسيط ان الشافعي قال سريان
الحرمة الى الفحل خارج عن القياس فان اللبن لا ينفصل عنه وانما ينفصل عنها
لكن حديث ابي القعيس صرف عنه قال وتسري الحرمة الى اولاده اي
اولاد الرضيع من النسب والرضاع وان سفلوا فهم احفاد المرضعة والفحل سواء
الذكور والاناث وافهم انها لا تسري الى ابائه وامهاته واخواته واخوته
فلابيه ولاخيه نكاح المرضعة وبناتها ولزوج المرضعة ان يتزوج بام الطفل
واخته لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحرمة النسب
في الولد تسري الى اولاده ولا تسري الى ما ذكرنا لان الرجل لو تزوج بامراة ثم اتت
منه بابن وله ابن من غيرها ولها بنت من غيره جاز لابنه ان يتزوج بنتها من غيره
فكذلك الرضاع قال الجرجاني في المعاياة وانما كانت الحرمة المنتشرة منها

اليه

اليه الحرمة المنتشرة منه اليها لان التحريم بفعلها فكان تاثيره اكثر والصنع
للطفل فيه فكان تاثير التحريم فيه اخص قال ولو كان لرجل خمس مستولدات
او اربع نسوة وام ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه في الاصح فيحرمن لانهن موطوآت
ابيه اذا تعدد المرضع واتحد الفحل كالمثال المذكور لم تحصل الامومة قطعا لانه لم
يكمل العدد المثبت لها وفي حصول الابوة للرجل وجهان احدهما المنع لانها فرع الامومة
واذا لم تثبت الاصل لا يثبت الفرع والثاني تحصل لان اللبن الجميع منه ورواه الرافعي
عن ابن عباس وقال اللقاح واحد واذا ثبت ابوته حرمن عليه اي على المرتضع لانهن
موطوآت ابيه وانما علل المصنف بذلك لينبه على انهن لسن امهاته ولا خلاف فيه تنبيه
صورة الاربع نسوة ان يكن مدخولا بهن فان لم يدخل بهن او ببعضهن لم يحرم واحدة
كما قاله في المختصر كالربيبة وهذا مفهوم من ذكر الارتضاع قال ولو كان بدل المستولدات
بنات او اخوات فلا حرمة في الاصح اذا كان لرجل او امراة خمس بنات او اخوات
مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ارضعن
اباه له وهل تثبت الحرمة بين المرضع وبين الرجل والمراة ان قلنا هناك لا يثبت التحريم
في الصورة السابقة فلا يصير الرجل ابا فهنا اولى بالمنع وان اثبتنا هناك فهنا وجهان
اصحهما المنع والفرق انه لو ثبت التحريم لكان الصبي ورثة الرجل جد الام في صورة البنات
وخالا في رضاع الاخوات وصيرورة المراة جدة لام او خالة فهو للجدودة والخؤولة فرع
الامومة واذا لم تثبت الامومة لا يثبت فرعها بخلاف الابوة دون
الامومة والثاني الثبوت لان الواحدة لو ارضعت خمسا ثبتت الحرمة بينه وبين
المرضع فاذا ارتضعت البنات الخمس كل واحدة رضعة وجب ان يثبت التحريم كانه لنا
رضاع المستولدات الخمس منزلة الرضاع الواحدة خمسا فخرجها وفرعنا في المسئلة كانت
طريقان ولهذا عبر في الروضة بالمذهب وضعف طريقة الوجهين تنبيه هذا اذا كانت
جهة المرضع متحدة كالمثال فلو اختلف كام واخت وبنت وجدة وزوجة ارضعت خمسا
خمس رضعات ترتب الخلاف والاصح لا تحرم لان هذا المجموع يحصل منه في انه عبر عنها بعبارة
واحدة وقيل تحرم الجميع لانه ضرع قرابة وان لم يكن لها اسم قال واباء المرضعة
من نسب ورضاع اجداد الرضيع فلو كانت التي حرم عليه نكاحها كالنسب وامهاتها
اي من نسب ورضاع جداته اي فان كان ذكرا حرم عليه نكاحها قال واولادها
من نسب او رضاع اخوته واخواته اي فاولادهم اولاد الاخوة لا اولاد اخوات
فتثبت الحرمة بخلاف اخوة المرضع واخواتها قال واخوتها واخواتها اي
من نسب او رضاع اخواله وخالاته وابو ذي اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقي
فامه جدته واولاده اخوته واخته عمته لقوله صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة
انها لا تحل لي انها لابنة اخي من الرضاع ارضعتني واباها ثويبة فجعل نفسه عما لها

فاذ قبل ما نابذة ذكر هذا مع قوله اولا انها تصير امه والفحل اباه قبل الرضاع حكمه شرعي
ظاهر من ذكر هذا لانه بصدد بيان من يصير الرضيع اليه قال واللبن لمن ينسب
اليه ولد نزل به اي نزل اللبن عليه بنكاح اي قطعا او وطي شبهة اي على الاظهر تبعا
للرضاع بالنسب والنسب فيه ثابت وفي قول ان وطي الشبهة لا يحرم على الفحل اذ لا ضرورة
اي اتفاق حرمة الرضاع بخلاف النسب والعدة تنبيهات الاول اخذ من كلامه ان
الولد اللاحق للرجل بالامكان من غير اعتراف ودخول له لبن فارتضع به طفل صار ابنا
له لان النسب لاحق له لكن قال صاحب التلخيص انه لا يلحقه وجعله مما خالف فيه ولد
النسب ولد الرضاع قال ونحى القفال ايضا في ان ولد النسب يلحق لستة اشهر فصاعدا
وان لم يعرف دخول بخلاف الرضاع اذ لا يلحق الولد بالاب قبل الدخول فلم يجري
قال في المطلب وسببه انه مفرع على ان المراة اذا اتت بولد يلحقه ولم يعترف بوطي
لا يستقر المهر اما اذا قلنا يستقر فينبغي ان تثبت ابوة الرضاع ايضا لا ان
يقال ان ذلك انما يثبت ويستقر بعد اليمين لاجل المهر وبين الرضاع لا مدخل لليمين
المراة في اثباتها الثاني حصول الابوة من الرضاع بلبن الولد يقتضي انه
لو ثار للمراة لبن من وطي حلال من غير ولد لا يثبت الابوة وان ثبت الامومة وحكاه
القاضي الحسين عن المذهب وهو قضية النص ايضا وقال ان الشافعي قال في رواية
حرملة اذا وطيها فنزل لها لبن فارضعت صغيرة منه يثبت حرمة الرضاع في
حقها وحق الزوج لانه ثور اعضائها بالوطي والاصح هو الاول وعليه فهو في الكافي
وفرع القاضي عليه انه لو ظهر لها حمل فنزل لها لبن سوى القوابل فان قلنا ان هذا
لا يحصل من الحمل ولا من اصابة هذا الزوج تثبت في حقها وحدها وان قلن حصل بظهور
الحمل فقولان احدهما يثبت في حقها وحدها والثاني في حقهما ومن هنا يعلم حكاية المسئلة
قولين وان غلطه المصنف كما سبق اول الباب ومن هذا كله كان ينبغي للمصنف ان
يقول لمن ينسب اليه ولد او حمل او سقوط وهذا ما لم يكن لها لبن لغيره فان كان
فلا اثر لحمل الثاني ويستمر لنسبه الاول اي ان تقدم من غيره الثالث قد يفهم ان
اللبن الحاصل من الوطي بملك اليمين لا يثبت به الابوة لتخصيصه ذكر النكاح وليس
كذلك بل حكى ابن الرفعة الاتفاق عليه ووهم الجيلي في حكايته وجها فيه وكان المصنف
استغني بما ذكره قبل ان المستولدة كالزوجة قال لا زنا لانه لا حرمة له
ويقدم في النكاح وجه انه لا يتزوج بنته من الزنا قال الرافعي فيشبه مجيئه هنا
ايضا وقد صرح به في النهاية والبسيط قال ولو نفاه بلعان انتفى اللبن
الملاعن فلو ارتضعت به ثم لاعن انتفى الرضيع فلو عاد واستلحق الولد لحقه الرضيع
ايضا قال الرافعي ولم يذكروا هنا الوجهين في نكاح التي نفاها ولا يبعد
التسوية وقضية كلام المصنف انه لا فرق بين ان يعرض لنفيه عن اللعان

ام لا وحكى ابن داود وجهين فيما اذا وقع النفي بعد ارتضاعه ولم يتعرض لنفيه عنه
في اللعان وابداهما الامام احتمالين والمنصوص عليه في الام الانتفا وان لم ينفه لان
ثبوته وقع تبعا فيلتحق تبعا قال ولو وطي منكوحته بشبهة او وطي اثنان
بشبهة فولدت فالولد لمن لحقه الولد بقايف او غيره اي اما لانحصار الامكان
فيه او انتساب الولد بعد بلوغه ان لم يكن قايف لان اللبن تابع للولد وهذا هو
المذهب وحكاه ابن الصباغ والرافعي وغيرهما قولا انه اذا تعذر الانتساب في المولود
ومع الاشتباه كان الرضيع لهما ويجوز ان يكون للواحد ابنا من الرضاع بخلاف النسب
وهذا المسئلة للظاهر لا تجي في الباطن ابن احدهما قطعا قال ولا تنقطع نسبة
اللبن عن زوج مات او طلق وان طالت المدة اي ولو ارتضعت به بعد سنين
فالتحوا انقطع وعاد اي اذا لم يحدث ما يحال اللبن عليه فاستمر نسبته اليه وقيل
ان عاد بعد اربع سنين فالتي من وقت الطلاق لم ينسب الرضيع اليه كالولادة
حكاه البغوي هكذا ومنهم من يشعر كلامه طرده في صورة استمرار
اللبن وعلى هذا فيكون الخلاف في طول المدة مع دوامه وفي انقطاعه ثم عوده
قال فان نكحت اخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له اي بالاجماع كما قاله
ابن المنذر لانه ارضعن وطيه وسوا انقطع وعاد او لم ينقطع قال وقبلها
للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني لان الاصل بقا الاول ولم يحدث ما يغيره
وسواء زاد اللبن على ما كان ام لا انقطع ثم عاد ام لا ومن باب اولى ان لم يكن
وطيها او وطيها ولم تحبل وصرح بها في المحرر وسكت المصنف عن بيان وقت الظهور
وقال في الروضة واصلها يقال اقل مدة يحدث فيها اللبن اربعون يوما ونقل
وذكر الماوردي انه لا يحدث الا عند استكمال خلقه الحمل وجواز ولادته حيا وهو
اقرب قال وكذا ان دخل اي وقت ظهور لبن حمل الثاني لان اللبن تبع للولد وعداه
لا يعد الحمل كالمنفصل وفي قول الثاني اي لان الحمل ناسخ فقط حكم ما قبله
كالولادة وفي قول لهما اي بخلاف احتمال الامرين يوجب لبسا وبينا وان لا تختص
باحدهما تنبيهات الاول اطلق المصنف الخلاف ومحله اذا انقطع مدة طويلة ثم عاد
واما اذا لم ينقطع او انقطع قليلا ثم عاد ففيه ثلاثة اقوال احدها الاول والثاني لهما والثالث
ان زاد اللبن فلهما والا فللاول وحاصله ان القول الثاني في الكتاب محله الحالة الاولى
وفي الحالة الثانية بان بدله التفصيل بين ان يزيد ام لا الثاني وطي الشبهة ملحق
بالنكاح في انقطاع نسبة اللبن عن الاول وسكتوا عما لو ارضعت حملا من الزنا قال ابن
الاوم ولم ار فيه نقلا ولا يبعد ان ينقطع فيه اللبن عن الزوج بهذا اللبن المتجدد كالشبهة
والنكاح ويمكن الفرق بينهما بان لبن ولد الزنا لا حرمة له فلم يبق له اثر في قطعه ما
له حرمة وهذا ضعيف بدليل ان الزانية اذا ارضعت وبلبن الزنا ثم ارضعت بلبنه

صيانا فان حرمة الرضاع بسبب بين الوضع وبين ولد الزنا قال فصل تحته صغيرة
فارضعتها امها او اخته اي من نسب او رضاع ولو قال من يحرم عليه نكاح بنتها او زوجة من يحرم
عليه نكاح بنتها لكان اولى ليشمل جدته وبنته وحافدته منها وزوجة ابيه او ابنه او اخيه
لبنا بهم قال او زوجة اخيه انفسخ نكاحه اي من الصغيرة وكذا منها في صورة ارضاع
الزوجة لانها صارت اختا او بنت اخت او ربيبة وحرمت مؤبدا واذا ثبت التحريم انقطع
النكاح اذ هو موضوع التحريم في صورة الزوجة ان كان الارضاع بلبنه كونها مؤبدا او بغير
لبنه فهو كذلك جمعا وان لم يكن ثم الا موطوءة قال وللصغيرة على الزوج نصف مهرها
من المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل لانها فرقة لا من جهتها فشطرت المهر كالطلاق ومنها
يؤخذ تقييد كلام المصنف بما اذا لم يكن من جهتها فان ارتضعت من نائمة فلا شيء لها
كما سيذكره ولا يتصور هنا قول وبهذا اطلق المصنف ايجاب الشطر من غير تقييد بحصول
نعم يتصور ايجاب الكل في طول التحريم من جهة الجمع اشياء في قال وله على المرضعة
نصف مهر المثل اي على المنصوص اما الغرم فلانها فوتت عليه ملك النكاح واما النصف
فلانه لا يغرم الا النصف فلا يغرم له غيره وهذا ما عزاه صاحب البيان والرافعي
الى تخريج الاكثرين وسواء قصدت به الفسخ ام لا وسواء تعين عليها لخوف تلف الصغيرة
ام لا وفي المتعينة احتمال لابي حامد قال الماوردي والاوجه لزوم سقوط الغرم
ولنا هو وجه في سقوط المالية قال وفي قول اي مخرج كله وخرج من شهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يغرمون جميع مهر المثل فقيل قولان فيهما والمذهب
تقريرهما والفرق ان فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب الا النصف وفي الشهادة النكاح باق
بزعمهم وحالوا بينه وبينه فغرموا قيمة الحيلولة وفي قول ثالث نصف المسمى وفي رابع كله
تنبيهات الاول شرط الماوردي في الوجوب ان لا يأذن في الارضاع فان اذن فلا غرم ومنه يعلم
عدم الرجوع بما اذا اكرهها عليه لانه ابلغ من الاذن المجرد الثاني سكت المصنف عن مهر
الكبيرة وحكمه ان كان مدخولا بها فلها المهر والا فلا الثالث هذا في الحر فلو كان الزوج
عبدا فارضعت امة زوجته الصغيرة فالغرم عليها للسيد وان كان النكاح لم يعب الا على
العبد والحق للسيد فيه لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد فكذا اذا وجب المال
بتفويت البضع عليه قاله في التتمة وفي شرح الكفاية للصيمري لو ارضعت امة الرجل او مدبرته
او مستولدته زوجته الصغيرة حرمت عليه فلا رجوع له على واحدة منهن بل لو كانت مكاتبة
رجع عليها بالغرم فان عجزت سقط فان عتقت كان ذلك دينا في ذمتها فلو رضعت من نائمة
اي حتى رضعت فلا غرم اي على النائمة لانها لم تصنع شيئا وعن الفوراني يغرم لان الغرم لها
وجد بعد مقصرة حيث فصل الصغيرة الى الارتضاع منها قال ولا مهر للمرضعة لان
الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول وقيل لها نصف المهر والاثر لفعلها
فحلي الجمع مدح الزوج في مالها حيث ينفسخ نكاح الكبيرة بنسبه ما يغرم من مهر مثله

تنبيهات

تنبيهات الاول محل هذا ان اتفق جملة الرضعات في حال النوم فلو ارضعتها الام اربعا ثم ارتضعت
الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة قال المتولي في نظيره لا كلام في اختلاف في انه
اذا طلق زوجته ثلاثا بني على الخلاف في تعلق التحريم بالطلقة الثالثة وحدها او بالطلاق
الثلاث ان قلنا تعلق بالثالثة وحدها فكذا هنا قال التحريم على الرضعة الاخيرة
ويكون الحكم كما لو ارتضعت وصاحبة اللبن نائمة فلا غرم على الكبيرة ويسقط مهر الصغيرة
وان قلنا بالثلاث تعلق التحريم هنا بالرضعات الثاني هذا لا يختص بالنائمة بل
لو ارتضعت من مستيقظة ساكتة فهي كالنائمة على الاصح في زوائد الروضة لعدم
الفعل وفيه اشكال فانه جزم قبله بان الفعل لا يشترط بل يكفي التمكين وهو
موجود قال ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت
الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وكذا الكبيرة في الاظهر لما ذكرنا انه لو ارضعتهما معا
والثاني يختص الصغيرة فقط لان الجمع حصل بها فاشبه ما لو نكح اختين مرتبا
بطل في الثانية ونسبه الماوردي للجديد والاول للقديم قال وله نكاح من شاء
منهما اي على الانفراد والجمع بينهما لانهما اختان قال وحكم مهر الصغيرة اي على
الزوج وتغريمه اي تغريم الزوج المرضعة ما سبق في ارضاع امه ونحوها قال
وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة اي اذا قلنا بانفساخ نكاحها فلها نصف المهر على الزوج
ويغرمه للمرضعة قال وان كانت فله على المرضعة مهر مثل في الاظهر الجديد ولو شهودا
بخلاف بعد الدخول ثم رجعوا والثاني لا شيء له لان البضع بعد الدخول لا يتقوم فانه
قد استوفى بالمسيس ما يقابله تنبيه هذا اذا كان غير ما هو الفاسد لكن حصلها
لو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة وكانت الكبيرة موطوءة
فالمنقول عن الائمة كما قاله الرافعي انه لا يرجع على الكبيرة بمهرها لئلا يخلو نكاحها عن مهر
وذلك من خصائص النبوة قال ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الصغيرة
ابدا لانها حافدة امرأته وكذا الكبيرة ان كانت الكبيرة موطوءة لانها ربيبته واحترز عما
اذا لم تكن موطوءة فان الربيبة لا تحرم الا بالدخول قال ولو كانت تحته صغيرة فطلقها
فارضعتها امرأته صارت ام امرأته فتحرم عليه التحريم من الرضاع بسبب النسب شرع في
المصاهرة واصل ما ذكره قوله تعالى وامهات نسائكم ولام تشمل الوالدة والمرضعة
ولا نظر الى حصول الامومة قبل النكاح او بعده الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم
المؤبد قال ولو نكحت مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير
ابدا اما المطلق فلانها زوجة ابنه واما الصغير فلانها امه وزوجة ابيه تنبيه
ينبغي تقييد المطلقة بالحرة فانها اذا كانت امة لم تحرم على المطلق لبطلان نكاح صغير
امة فلم تصر حليلة ابنه قال ولو زوج ام ولده عبده الصغير فارضعته بلبن
السيد حرمت عليه وعلى السيد اما على العبد فلانها صارت امه وموطوءة ابيه من الرضاع

والماهي البيد فانها زوجة ابنه وعن المزني رحمه الله عن الشافعي رضي الله عنه انها لا تحرم على البيد
وانكروه عليه وغلطوا المزني في النقل وقد وجه ابو علي هذا القول بعدم اجباره على منع تزويج
المستولدة او على وجه في منع تزويج امته بعبده وحسب ينسب زوجة لولده تنبيهات
الاول هذه الصورة انما تنبني على الوجه المرجوح في انكاح عبده الصغير والاصح ما قال انه ليس للسيد
اجبار عبده على النكاح ومعلوم ان الصغير انما يتزوج جبرا وحينئذ فالراجح ما حكاه المزني
عن الشافعي انها لا تحرم على السيد الثاني احترز بقوله لبن السيد عما لو ارضعته بلبن غيره
فان النكاح ينفسخ لكونها امه ولا تحرم على السيد لان الصغير لم يصر ابنا له فلا تكون هي
زوجة الابن قال ولو ارضعت موطوءته الامة صغيرة تحته بلبنه او لبن غيره حرمتا
عليه ابدا اما الامة فلانها صارت ام زوجته واما الصغيرة فلانها بنته ان كان اللبن له
او ربيبة موطوءته ان كان لغيره قال ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها انفسختا
اي لامتناع الجمع بينهما وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما له وقد فعله فانه معا وهذه
الصورة تقدمت في اوائل الفصل ولكن هناك لاجل الجمع وهنا لتأبيد التحريم وعلامه
قال وحرمت الكبيرة ابدا لانها ام زوجته وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه اي
لانها بنته والا اي وان كان الارضاع بلبن غيره فربيبته فتحرم ابدا ان كان دخل بالكبيرة
والا فلا قال ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن حرمت اي الكبيرة ابدا
لانها ام زوجاته وكذا الصغائر ان ارضعتهن بلبنه لانهن صرن اولاده او بلبن غيره وهي
موطوءة اي سواء ارضعتهن معا او مرتبا لانها ام زوجاته والصغائر بناته او ربائب زوجته
المدخول بها وقوله وهي موطوءة قيد في لبن غيره قال والا اي وان لم يكن اللبن له ولا
كانت مدخولا بها فارضعتهن معا بايجار من الخامسة انفسخن اي لاجتماعهن مع الام في
النكاح ولثبوت الاخوة بينهن وفي معنى الايجار من الخامسة ان يلقم ثلاثا ثديها ويوجر
الرابعة من لبنها المحلوب قال ولا يحرمن اي الصغائر على التأبيد وتنفسخ الاولى اي
مع الام لاجتماع الام وبنتها من النكاح والثالثة اي لانها صارت اختا للثانية التي نفسخت
بنكاحه بارتضاعه فاشبها لو ارضعتهما معا وفي قول لا ينفسخ اي نكاح الثانية لان التحريم
حصل بها فاختص بها كما لو نكح اختا على اخت وشبه الرافعي هذا اي الجديد والاول اي القديم
وليس كما قال فالقولان منصوصان في الام تنبيه انما لا ينفسخ نكاح الثانية اذا ارضعتهن
على الترتيب اما اذا ارضعتهن ثنتين معا واحدة انفسخ اذ نها قال ويجري القولان
فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبية مرتبا ينفسخان ام الثانية اي لا ينفسخ بارضاع الاولى
شي فاذا ارضعت الثانية انفسختا وفي الاولى حصيد القولان واحترز بقوله مرتبا
عما اذا ارضعتهما معا فينفسخ نكاحهما قطعا لانهما صارتا اختين معا وكذا المرضعة على
التأبيد لانها صارت ام زوجته قال فصل قال هند بنتي او اختي
برضاع او قالت هو اخي حرم تناكحهما اي بشرط الامكان والا فان كانت اسن منه

الاولى

وقال هي

وقال هي بنتي فلغو كما ذكره المصنف في باب الاقرار وكذا ان قال ارضعتنا فلانة وكانت
فلانة ماتت قبل ان يولد فلا تحليله قال الصيمري في شرح الكفاية فان صدقاه حرم
تناكحهما ظاهرا وباطنا والا فظاهرا فقط وحيث ثبت الاقرار فلا يقبل الرجوع بخلاف
ما لو انكرت المرضعة وافتى الحال تصديقها ثم رجعت صدقت على النص والفرق
ان حرمة الرضاع مؤكدة مؤبدة بخلاف فرقة البينونة ذكره الرافعي في اخر
الرجعة تنبيه استفيد من قوله حرم تناكحهما ثبوته بالنسبة الى التحريم
خاصة لانه الاصل في الارتضاع اما الحرمة فلا تثبت عملا بالاحتياط في كليهما ولم
اره منقولا ولكنه يشبه الامر باحتجاب سودة بعد الحكم بالحاق النسب فرع
لو اقر الاب ان بينها وبين الخاطب رضاع محرم ثم رجع قال البغوي في فتاويه
وجب ان يجوز له التزوج منه فلو اصر ولم يرجع وجب ان يجبر فان امتنع فعاضل
واجاب شيخ القاضي الحسين بنحوه واستشكله البغوي واجاب في موضع اخر عما
تري من استشكاله بخلاف ما قالوه هاهنا قال ولو قال زوجان بيننا رضاع
محرم فرق بينهما وسقط المسمى اي لفساده وان لم يبطل ذاك فلا وجب مهر مثل
ان وطئ اي وكان الرضاع المفرق مضافا الى ما قبل الوطئ اما لو كان مضافا الى
ما بعده فلا يجب الا المسمى على المذهب وهذا اذا جهلها عند المسيس فلو كانا عالمين
فهي زانية فلا مهر لها قال وان ادعى رضاعا فانكرت انفسخ اي عملا باعترافه
ولا فرق في انقطاع النكاح بين ان يصطلح مع المرأة التي بسبب الارضاع اليها او
بلا سبب نص عليه في الام لكن ان كان الرضاع الذي ادعاه يقتضي تحريما مؤبدا فلا
يرجع اليه ابدا والا فله نكاحها لكن هل يعود اليه بالثلاث عملا بموجب قوله او بطلقتين
لانها تحرم ان لا انفساخ فيه نظر قال ولها المسمى ان وطئ لاستقراره بالدخول
والا اي وان لم يطأ فنصفه اعتبارا بان الفرقة جاءت منه وله تحليفها قبل الوطئ
وكذا بعده ان نقص مهر المثل عن المسمى فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل فقط
ان وطئ والا فلا شيء وهذا في غير المفوضة فان كانت مفوضة فلا مهر لها ولها المتعة
نص عليه في الام قال وان ادعته فانكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها لان
اذنها فيه يتضمن حلها فلا يقبل منها نقيضه كما لو باع شيئا ثم ادعى وقفها تنبيهات الاول
محله اذا اذنت في تزويجها لمن عرفته بعينه اما لو اذنت في التزويج مطلقا ثم ادعت المحرمية
فكالتي زوجت بغير رضاها فلو قال زوجت منه برضاها لكان اولى الثاني هو
ايضا ما اذا لم يكن وطئها مختارة فان مكنته وهي بالغة فكرضاها بالمعين الثالث
ما اطلقه من سماع دعواها والتحليف خصه في الروضة قبل الصداق بما اذا ابدت
عذرا كغلط او نسيان قال تسمع دعواها على المذهب وحلفه فان لم تذكر عذرا
لم تقبل دعواها والنكاح ماض على الصحة انتهى وما اقتضاه اطلاق المصنف هو

الموجود من كلام الاصحاب وقال في الوظائف انه قضية كلام الاصحاب لجواز النسيان **الرابع**
قد تحمل عبارته ما لو زوج الاخ البكر وهي ساكتة النفا بعضهم انها تقضيه ماحكاه الرافعي
عن الامام ان يكون الحكم كذلك **الخامس** اذا حلف الزوج على نفيه فالزوجية حلفت
سها كاملا قال ابن ابي الدم ومتى حلف الرضاع حبسا فعليها ان تمنع نفسها منه
امكنها ذلك وهل يستحق عليه النفقة مع اقرارها ان لا نكاح لم ار فيه نقلا والظاهر
وجوبها لانها محبوسة عنده وهو متمتع بها والمنقوض في مقابلة ذلك **قال** والاصح
وان زوجت بغير رضاها لصغر او رق او جنون او بكارة والولي الاب والاشبه مطلقا
ولم يعين الزوج فلا يصح تصديقها الا ان ما تدعيه محتمل ولم يسبق منها ما يناقضه فاشبه
ما لو ادعت قبل النكاح فانه يمنع تزوجها منه والثاني المنع والمطلق الزوج الاستواء
النكاح الجاري على الصحة ظاهرا واعلم ان هذه المسئلة مذكورة في الروضة والشرح
هنا وقبل الصداق ولم يطلق الرافعي في الباب فيها تصحيحا بل نقل الا انها اقرب كما نه
ولكن قال في المحرر هنا رجح منها تصديقها واطلقه في اصل الروضة هنا فقال الاصح
ونقله الامام عن المعظم ورجحه ابو علي تصديقها واختار الغزالي مقابله ونقل اختياره عن
ابن سريج وقال هنا ظاهر كلام الشافعي وبه اجاب العراقيون ورجح الغزالي نقلا عنه
وذكرنا هناك اي في النكاح ان الارجح عند ابي علي وجماعة تصديقها وبه اجاب المتولي والتهذيب
والبغوي ونقل عن النص ايضا واستفدنا منه ان الخلاف قولان فكان ينبغي
بالاظهر **قال** ولها مهر المثل ان وطئ لاستقراره به وليس لها طلب المسمى لانها لا
تستحقه بزعمها فان سلم الزوج دفعه اليها لم يكن له طلب رده لزعمه انه لها قال الرافعي
ولينبه لشيء فيه الخلاف فيما اذا قبضته فقال وهو ينكره **تنبيه** ما اطلقه
من طلب مهر المثل يجب تقييده بما اذا كان مثل المسمى او دونه فان زاد فليس لها
طلب الزيادة كاملا الا اذا اصلقنا الزوج **قال** والاصح وان لم يكن وحكى خلافا في
ليتبين فساده وهذا ايضا ولم يذكره في المحرر واصلها **قال** ويحلف منكر رضاع
على نفي علمه اي سواء الرجل والمراة لانه ينفي فعل الغير ولا نظر الى فعلها في الارتضاع لانها
كانت صغيرة وقيل عبثها على البت ونقله في المطلب عن ظاهر النص لان مقصود الرضاع اللبن
اثبات وصول اللبن الى الجوف ولا اثر للارضاع بفعل الغير اذ لا يكون حتى قال عليه
وفي ثالث بينه اذا اتفق على البتر عينها على نفي العلم لان في يمينه اثبات استباحة
في المستقبل مطلقة والمذهب الاول ولو ادعت رضاعا فسكت الزوج ولم
يحلفها ولا افتى بما في جواز احلافه وجهان في الحاوي بناء على الوجهين ان قلنا تحلف
على نفي العلم جاز والا فلا **تنبيه** ما جزم به المصنف في اليمين الاصلية فاما
اذا نكل احدهما عن اليمين ورددناها على الاخر فاليمين المردودة تكون على
البت لانها مثبتة وقال القفال على نفي العلم **قال** ومدعيه على بت لانه حلف على

اثبات

اثبات فعل الغير وحكى الامام انه يحلف على نفي العلم لان جواب الدعوى يكون على وفقها
واختلف فيه فقيل على سبيل الاولوية وقيل بل الاشتراط قال وكيف ما قدر فهو
منحرف عن الصواب لان الزوج اذا قال بالله لقد كان الرضاع فهو اسند عن علمه يكون
الرضاع فاي اثر لقوله اعلم **قال** ويثبت بشهادة رجلين وبرجل وامراتين
اي على الاقرب وحكى الامام عن الاصطخري انه لا يثبت بشهادة الرجال قال
وهو متروك عليه غير معتد به **قال** وباربع نسوة اي خلافا لابي حنيفة قال
الماوردي ودليلنا انه من عورات النساء فيقبل فيه كالولادة واكتفى احمد رضي الله
عنه بالمرضعة وحدها لحديث عقبة ابن الحارث نكح بنت ابي اهاب فقالت امراة
سوداء قد ارضعتكما فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض قال فتنحيت فذكرت
ذلك له قال فكيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما وقال الشافعي ان الامر يشبه ان
يكون امره عليه الصلاة والسلام لم يرد بهذا شهادة ملزمة وقوله صلى الله عليه
وسلم فكيف وقد زعمت يشبه ان يكون كره له ذلك وقد قيل انها احسنه وهذا
يعني ما قلنا من انه يجوز كما تورعا الاكما وهذه المسئلة كررها المصنف في الشهادات
تنبيه قال المتولي وغيره هذا اذا تنازعا في الشرب من الثدي فان تنازعا في
الشرب من ظرف لم يقبل النسوة المتمحضات لاطلاع الرجال عليه غالبا نعم يقبلن في
ان اللبن الذي في الظرف لبن فلانة **قال** والاقرار به شرطه رجلان لانه
ما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع **قال** وتقبل شهادة المرضعة اي مع غيرها
ان لم تطلب اجرة اي فانها لا تجر به نفعا لنفسها بخلاف الام من النسب فانها
تستحق النفقة وغيرها اما اذا طلبت الاجرة فلا لانها متهمة وصل بعلمها ثبوت
الحرمة بخلاف الاجرة والحق المنع ايضا **قال** ولا ذكرت فعلها اي بل شهدت باجرة
الرضاع سهاوا وانما ارتضعها واما اذا كانت لها من جواز الخلوة والمسافرة
فان الشهادة لا ترد بمثل هذا ولهذا لو شهد بالطلاق قبل وان استفاد حل المطلقة
قال وكذا ان ذكرته فقالت ارضعته في الاصح لانها لا تجر نفعا ولا تدفع ضررا وهذا
ما عزاه الرافعي للاكثرين ونقله القاضي والمتولي عن ظاهر النص والثاني المنع كالو شهدت
على ولادتها واجاب الاول بان الفعل غير مقصود ولا بناف الحقيقة شهادة على
الغير وهو الوضع والحاصل ان جعلت فعل نفسها تبعا قبل قطعا او مقصودا
فوجهان **تنبيه** الاول عبارة المحرر فقالت ارضعتكما هو احسن للشافعي
هذا اذا تعلقت الشهادة باجنبي فلو طلقها واراد ان يتزوج باختها فشهدت
انها ارضعتها لم تقبل ان كانت هي زوجته منه برضاها كما سبق **قال**
والاصح انه لا يكفي بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد اي حتى يتحقق بعد
التسع قبل الحولين لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع والاصل عدم الحرمة

فاستقرط في التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهذا ما عزاه الرافعي للاكثرين وهو المنصوص
والثاني يكفي لان رؤية الوصول الى الجوف غير ممكنة فلا يكلف بها وكلام الرافعي عن
اطلاق الامام وجماعة قال ويجب ان يتوسط فيحمل اطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته
دون غيره ويقبول الكلامان عليه ويحمل الخلاف على غير الفقيه قال في المطلب وكونه فقيها
لا يكفي بل ينبغي ان يكون فقيها على مذهب القاضي ومقلدا مقلده فلو كانا مجتهدين فيتجه ان يكتفي
لانه قد يتغير اجتهاد احدهما عن الشهادة وفي القواعد للشيخ عز الدين لا يقبل حتى يبين
الا ان يكون الشهود قايلا بان الدرجات كالمالكي **تنبيه** قد يوهم انه يجب في
الرضاع المحرم ذكر الوقت والعدد وليس كذلك بل المراد انه يجب الاقتصار على الشروط
من غير ذكر شرط كونه محرما لان التحريم حكم الرضاع والشاهد لا يتعرض للاحكام
بل للاسباب **قال** ووصول اللبن الى جوفه اي في كل رضعة منها كما اشترط ذكر
الايلاج في شهادة الزنا وقيل لا يجب لانه لا يشاهد والظاهر ان هذا من كلام المصنف
باشتراطه اذا قلنا لا بد من التفصيل وليس كذلك بل فيه وجهان والعجب انه صرح بها
في المحرر بقوله والاظهر انه يشترط ذكر وصول اللبن الى الجوف فكان ينبغي ان يقول
ذكر وصول اللبن في الاصح **تنبيهات** الاول اهمل وصف الرضعات بالتفرق وقد اعتبره
الجمهور وكانه لم يذكره لاجل قول الرافعي ان العدد يغني عنه وخالفه ابن الرفعة فان
ما اخذ ذكره اختلاف الناس فيه فذكره يبقي احتمال الاستغال عن ثدي الى ثدي الثاني
اعتبر الماوردي شرطا اخر وهو ان يشهدوا ان في ضرع المراة لبنا وهو يؤخذ من كلام
المصنف الاتي **قال** ويعرف ذلك اي وصول اللبن الى جوفه من كل مرة بمشاهدة
حلب وايجار وازدراد اي معاينته والحلب باسكان اللام **قال** او قرائن كالتقام
ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد اي وحصل لمجموع ذلك العلم بوصول اللبن
الى جوفه او ظن غالب به وهو يكفي في الشهادة كالشهادة على الملك ونحوه وقطع الامام
بافادة القرائن القطع ورد على من قال انها تفيد الظن **تنبيه** اطلق التقام الثدي
وهو مقيد بما اذا شاهده من غير حايل صرح به القاضي الحسين وغيره وقال الرافعي في
الام اما لو راي صبيا يرضع ثديا مغطى فلا يشهد على رضاعها بهذا لامكان ان رضاعه
من غطى محل حلمة الثدي وله طرف كطرف الثدي ثم ادخل فيها اسود واسدي
قال يعلم انها لبون اي انه قد يلتقم يديها فعل والاتي فيه بالذي
يفعل بالمطبوع وقيل لا يشترط ان تعلم بظاهر الحال قال الماوردي ويكفي علمهن
موجود اللبن في الثدي يكون بان يعلم ان ثديه يحوي لبنه وهذا اشهد ابن في الرفعة
الاولى فاما فيما بعدها الى استكمال الخمس فلا يحتاج اليه ان قرب بالزمان لتقدم
العلم به ويحتاج الى مشاهدته بعد تطاول الزمان **تنبيهات** الاول عبارة المحرر
ذات لبن وهو احسن الثاني كان المراد ان يعلم ان في ضرعها حالة الارضاع او

قبله

قبله لبنا والا فلا يعلم انها لبون والتكون في ثديها حين التقام الرضيع لبنا فان حلبته
او ارضعت غيره **الثالث** افهم سياقه اختصاص التفصيل بالشهادة دون
الاقرار ولهذا اطلق اول الفصل الرضاع المحرم وبه صرح القاضي والمتولي وغيرهما
وهو ظاهر النص المختصر وفي الرافعي اذا قال هي اختي من الرضاع لا حاجة الى
التعرض للشرايط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان والفرق بين الاقرار والشهادة
ان المقر يحتاط فلا يقر الا عن تحقيق قال ابن الرفعة ونظيره انه لا بد من التفصيل
في الشهادة بالزنا وهو يقتضي ترجيح الثاني

كتاب النفقات

اخر هذا الباب لعمومه وهو ما يبذله الانسان من مؤنة من يجب عليه مؤنته والنفقة
اسم بمعنى الانفاق قال صاحب تحفة اللسان ويقولون نفاق والصواب معنى وكسر
الانفاق ومادة نفق يدل ويطلق على الذهاب والاخراج ولا يستعمل الا في الخير ولهذا ترجم
به دون باب الغرامات وجمعها لاختلاف انواعها وهي زوجية وبعضية وملك يمين
وبدا بالزوجية لانها تجب معاوضة وغيرها مواساة ولا تسقط بمضي الزمان والعجز
بخلاف غيرها فهي اقوى **قال** على موسر لزوجته كل يوم مدا طعام وعلى معسر مد
ومتوسط مد ونصف وجوب نفقة الزوجية في الجملة ثابت بالاجماع واحتجوا لاصل التفاوت
بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق اي ضيق عليه
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واحتجوا لهذا التقدير بان الله تعالى اعتبر
الاطعام في الكفارة بنفقة الاهل فقال من اوسط ما تطعمون اهليكم وتعديله الى
المقاربة والمشابهة فوجب الحاقها بالكفارة ووجد بالشرع قدر الكفاية والنفر
ما اوجب للمسكين الواحد مدان وذلك في كفارة الاذى واقل ما اوجب للواحد مدا
وذلك في كفارة الظهار والوقاع فاعتبرنا النفقة بها لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع
ويستقر في الذمة واوجبنا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وجعلنا المتوسط بينهما
والزمناه مدا ونصفا والعدل الانه يحتمل عدم التقدير بالكفارة لانها لا تختلف
باليسار والاعسار ويجب المصير الى التقدير بما قام عليه الدليل وهو ما ذكرنا هذا
ظاهر المذهب ووراءه اقوال احدها ويعزى للقديم كمذهب ابي حنيفة انها
منوطة بالكفاية كنفقة القريب وهو القوي من جهة الدليل وحديث هند يشهد
له وكذا قوله صلى الله عليه وسلم في خطبته بالوصية بالنساء ولهن نفقتهن وكسوتهن
بالمعروف وعمل السلف والخلف على خلاف الاول وقياسهم له على الكفارة لا يصح
لان الله تعالى جعل الكفارة فرع النفقة للاهل فقال فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم والثاني عن رواية صاحب التقريب ان
الاعتماد فيها على فرض القاضي وعليه ان يجتهد ويقدر قال في البسيط وهو اقرب
الاقوال وقد يستشهد له بتقدير المتعة كذا حكاه الرافعي والذي في النهاية

عنه انه انما يرجع الى اجتهاد القاضي في نفقة المتوسط خاصة لان الاصل لتقديرها ما خلا الاولين
والثالث على المتوسط مد وثلث نص عليه في البويطي وعرضه بالمسيب ولم يحكه الاصحاب وفي
ابن خيران وغيره انها لا تتقدر بالمقادير المذكورة ولكن يسع فيه عرض الناس في
البلد وهو قريب مما رواه صاحب التقريب **سهان** الاول يستغني من الموسر المكاتب
فانه يلحق بالمعسر وكذا المبعض في الاصح وان كثر ماله ببعضه الحر لكن الحقوه في الكفارات
بالموسر واوجبوا عليه التكفير بما عدا العتق وذكر في نفقة الاقارب مثله فانهما
نقلا في البسيط انه انما تجب عليه على الظاهر وهل يلزمه نفقة تامة او ناقصة وجهان
قال المصنف اصحهما كامله لانه كالحر وقضيته تشبيهه بالحر وجوب نفقة موسر عليه
وهو خلاف ما صححه هنا **الثاني** المراد بيوم بليلته فان النفقة في مقابلة اليوم
والليلة بعد لان النفقة بهما وتبعيضها يتعسر ويؤيده قولهم انما تجب بطلوع الفجر
قال والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم **قلت** الاصح مائة واحد
وسبعون وثلاثة اسباع درهم والله اعلم ما قاله الرافعي بناء على ما قاله من ان الرطل
مائة وثلاثون وما صححه المصنف بناء على مائة وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع
درهم كما سبق في زكاة النبات ان الاصح اعتباره بالكيل لا بالوزن وانما قدروه بالوزن
استظهارا واذا وافق الكيل ينبغي ان يكون هنا كذلك فانه قد يكون خفيفا فيزيد
على الواجب او رزينا فينقص عنه ويؤيده قول الشافعي مد ابن النبي صلى الله عليه
وسلم ولم يذكر الوزن **قال** ومسكين الزكاة معسر هذه العبارة مقلوبة والصواب
والمعسر هو مسكين الزكاة وعلم منه ان معتبر ما تقدم من طريق الاولى وبه صرح في
المحرر فقال ومن لا يملك شيئا او يملك ما لا يخرجه عن استحقاق سهم المساكين معسر لا يملك
احد البابين بالاخر مطلقا فانما قال لا القدرة على الكسب الواسع لا تخرجه عن حد الاعسار
في النفقة وان اخرجه عن استحقاق سهم المساكين **قال** ومن فوقه ان كان لو كلف
مدين رجع مسكينا فمتوسط والا فموسر هذا التفسير للثلاثة نقلاه عن الامام والغزالي
وفيه شيء سنذكره وقيل تعتبر فيه العادة فيختلف باختلاف الاحوال والبلاد وبه
اجاب المتولي والفارقي وغيرهما وقيل الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر
عكسه والمتوسط مستويان قالا والاحسن ما قاله الامام وفيه نظر فان كلامه
مصرح بانه قاله تفقها وان كلام الاصحاب ساكت عنه والظاهر ان سكوتهم عنه
احالة على العرف كما صرح به المتولي واقتضى كلام البغوي انه المذهب واورده
صاحب الكافي على المذهب بوقال وكان القاضي يقول لا ذكر ما سبق وقال في المطلب
انه الذي تقتضيه كلام الاكثرين حيث لم يتعرضوا للضبط اتكالا على ما يفهم
في العرف قال ولم يترض ضبط الموسر بمن يملك نصاب الزكاة ولو لوحظ الضبط
به لم يبعد لا سيما اذا قلنا ان زكاة الخلطة لا تجب في النقدين **قلت** ضبط ابن

وقد يتفق قدره بالمصري ومقتضى كلام المصنف اعتبار الوزن كما سبق في الزكاة

الامام

الامام في باب العاقلة **سهان** الاول ان هذا الضابط الذي اقتصر عليه لا يطابق
كلام الامام في الثلاث اما في المعسر فلانها مرة ان من خرج عن استحقاق عن سهم
المساكين لا يكون معسرا وليس كذلك فان الامام قال المعسر هو الذي يستحق سهم
المساكين ويرد عليه من لا يستحق سهم المساكين لقدرته على الكسب ولا يملك ما لا
هو معسر ايضا وان كان يحصل له من كسبه اضعاف ما يحتاج اليه اسي واما المتوسط
فقوله ان الراجع الى حد المسكنة وليس كذلك فيشترط عند الامام فانه اشترط
وقوعه الى حد الاعسار وهو اعم من حد المسكنة فان كل مسكين معسر وليس
كل معسر مسكينا فان من خرج عن استحقاق سهم المساكين بالكسب الواسع معسر
وليس مسكينا كما صرح به الامام واما في الموسر فقوله انه الذي لا يرجع الى المسكنة
مخالف للامام فانه فسره بانه الذي لو كلف المدين لم ينحط بذلك الى المتوسط فضلا
عن الاعسار فظهر بهذا ان ما في المحرر والمنهاج من ضابط الثلاث كلام لم يقل به احد
الثاني على ما اورده المصنف سبق النظر في الانفاق الذي لو كلف به لرجع
الى حد المساكين وقضيته كلام المصنف وصرح به غيره انه الانفاق في الوقت الحاضر
فيعتبر يوما بيوم لان النفقة تتكرر بتكرره فهو بالنسبة الى النفقة كالحول
بالنسبة الى الزكاة ولا يجوز ان يكون المراد به مدة سنة كما قيل باعتبار ما يبقى وصوف
كفايته من الزكاة لان المذكور هناك الاحتياج من غير نظر الى تجدد يوم بيوم
الثالث قالا ولا بد مع ذلك من النظر الى الرخص والغلاء قال في المطلب
بل الاحوال كلها لا بد من ملاحظة رخاء الاسعار وارتفاعها وقلة العيال وكثرتها
حتى ان الشخص قد تجب عليه لزوجة واحدة نفقة الموسر ولا تجب عليه لو كان ذا زوجتين
او اكثر لا نفقة المتوسط او المعسر **قال** والواجب غالب قوت البلد اي من
الحنطة او من الارز او التمر او غير ما حتى تجب الاقط في حق اهل البوادي الذين
يعتادونه لان الله تعالى اوجب النفقة والكسوة بالمعروف ومن المعروف ان يطعمها
ما يطعم اهل البلد وايضا فالواجب في الفطرة والكفارة الجنس الغالب فاعتبرت النفقة
بها وخرج ابن سريج انه يعتبر بالزوج مطلقا الحاقا للجنس بالقدر وهو نسبه الخلاف في
زكاة الفطر هل يجب من غالب قوت البلد او قوته ولعل ابن سريج خرجه منه **قال**
قلت فان اختلف اي قوت البلد والغالب فيه وجب لائق به اي بالزوج ولا عبرة
بكونه يتناول اقل منه تزهدا او بخلا وفي الحاوي انه اذا اختلف قوت بلد ها بلا غالب
وجب لها الغالب من قوت مثلها فان كان مختلفا كان الزوج مخيرا دونها وهو مخالف للظاهر
كلام الرافعي والمصنف وظاهر نص الام معه **قال** ويعتبر اليسار وغيره اي
التوسط والاعسار بطلوع الفجر والله اعلم اي اعتبارا بوقت الوجوب حتى لو اعسر بعد او
ايسر لم يتغير حكمه بنفقة ذلك اليوم كذا جزم به هنا وقضيته من جعل وقت الوجوب

بطلوع الشمس اذ تغير حاله في ذلك الوقت **تنبيهان** الاول هذا في المكنة قبل الفجر اما الممكنة بعده
فلا بل تعتبر الحال عقب التمكين **الثاني** علم من هذا ان ايجاب النفقة تابعة لا بأنها عكس
الاصل وعلى هذا فلو مكنت الزوجة عند غروب الشمس فهل تجب نفقتها بعد غروب الشمس اولا
تجب الا بالفجر اولا اثر لهذه الليلة ولا تستقر نفقة يومها الا في الليلة التي بعده فلا
تسقط بنا على انها اذا اسلمت نفسها نهارا الا ليلا او عكسه لا نفقة لها وهو الاصح فيه احتمال
قال وعليه تمليكها حبا لانه اكمل في النفع لتتصرف فيه كيف شاءت فيما يشبه الكفارة
وزكاة الفطر وهذا اذا كان الحب غالب قوتهم فان غلب التمر او اللبن او اللحم او الاقط
فهو الواجب لا غيره لانه يوكل كذلك واستشكل الشيخ عز الدين تقدير الحب فان ما يحتاج
اليه من مونة اصلاحه مجهول والمجهول اذا انضم الى المعلوم صار كله مجهولا ولم
يعهد في السلف والخلف ان احدا اتفق الحب على زوجته مع مونة اصلاحه بل الاتفاق
ما يأكل في عاداتهم والذي قاله الشافعي يعود الى ان يوفق الخبز ويعطي زوجته
في ذمته لان المعاوضة عنه لا تصح بما يطعمه من التمر والخبز لا يصح ولو جاز ان يكون
عوضا لم يتعذر منه منها لانها قد تبيعها فيرد عليه **تنبيهان** الاول المراد بالحب
السليم فلا يجب في قبول المعيب منه وفي ادب القضاء للاصطخري ولا يجب من
الخبز الا الكسكار وان كان ملكا **الثاني** عبارة المحرر وان يملكها وعدل
عنه المصنف الى التمليك ومواصلة لا يقتضي به التعبير يقتضي ان يفعله بنفسه او بغيره
وان الفعل يقتضي المباشرة **الثالث** قضية تعبيره بالتمليك اعتبار الايجاب
والقبول وليس كذلك بل الواجب الدفع ويكفي الوضع بين يديها كما في الخلع وقد نقله في
البيان عن الخراسانيين قال واما العراقيون فقالوا يجب عليه ان يملكها ثم يرد عليه الزوجة
الامة فان الوضع بين يديها لا يكون تمليكا فالمكاتبة فلو قال وعليه دفع الحب لسلم من الاعتراض
قال وكذا طحنه وخبزه في الاصح اي عليه مونتها لان الحب لا يتناول في العادة بدونها
وليس في تكليفها ذلك معاشرة بالمعروف خلاف الحب في الكفارة والثاني لا يجب مطلقا
كالكفارة والثالث ان كانت من اهل البوادي الذين عادتهم الطحن والخبز لا يلزمه والا
لزمه وبه قال الماوردي وغيره وقضية كلام ابن الرفعة انه المذهب فانه جزم به ثم
حكى الاولين وهو المختار الموافق لقياس الباب فان المعتبر العرف وسيأتي الجزم بهذا
التفصيل في الادام ولا شك ان هذا نوع من الكد منه قال ابن الرفعة ولو كانت ممن لا
تعاطاه بنفسها وكانت العادة ان تتعاطاه الخادم وكانت ممن يخدم فلا يبعد ان لا يجب
ايضا وينبغي ان يجب عليه تحصيل آلة الطحن والوقود وغيره كما يدل عليه ان ذلك يحتاج
لاجل اصلاح الطعام **قلت** وبه صرح في الاستقصا وقال انه القياس لانه لا يمكن
تحصيله الا به **تنبيهات** الاول عبارة المحرر ببذل المال او بان يتولاه بنفسه او بغيره
وهذا التخيير لا يفهم من كلام المصنف بل قد يوهم وجوب ذلك عينا والصواب الاول

وقد

وقد حكى الرافعي في الفصل الثاني من كيفية الانفاق عن الاصحاب ان الزوج مخير بين ان يبذل
المونة مع الحب وبين ان يكفيها مونة الطحن والخبز بنفسه او بان يغيم ويتوكل من يتولاه
الثاني محل الخلاف ما لو باعت الحب او اكلته حبا وفي استحقاقها المونة احتمالان
للامام والجازم في الوسيط نعم **قال** ولو طلب احدهما بدل الحب اي طلبت الدقيق
او الخبز او الخبز او عكسه لم يجبر الممتنع لانه غير الواجب ولا عتياض شوط التراضي
قال فان اعتاضت اي عن الحب الواجب نقدا او ثيابا او نحوها جاز في الاصح لانه طعام
مستقر في الذمة لمعين فجاز اخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض والثاني المنع
كالمسلم فيه وطعام الكفارة وقيل يجوز عن الماضي دون المستقبل لان النفقة الماضية مستقرة
بخلاف المستقبلة فانها معرضة للسقوط بالنشوز كذا قاله ابن الرفعة ورأيت في
ادب القضاء للدبيلي تخصيص الوجهين بالماضية ثم قال فاما المستقبلة فقال الاصحاب
لا يجوز والفرق انها صارت دينا عليه فجاز ان يأخذ عوضا عنه بخلاف المستقبل فانه
بيع ما لم يقبض ولم يجب **تنبيهات** الاول حيث جوزنا فلا يعتبر فيه القبض
لئلا يصير دينا بدين قاله الاذرعي ايضا **الثاني** محل الخلاف الاعتياض عن الحب فقد
مر ولا اعتياض عن مونة اصلاحه وحكمه ان قلنا باستحقاقها عند بيع الطعام فلا تذكر
ولا ما ان خلاف في الجنة هنا بناء على تفريق الصفقة قاله في المطلب **الثالث**
محل الخلاف الاخذ من غير الزوج وقال في الروضة لا يجوز قطعا **الرابع** حكى الخلاف
في الاعتياض عن الكسوة ان قلنا بتمليك وهو الاصح وهل يجوز الاعتياض عن الصداق اذا كان
حبا لم يتعرض له لكن في فتاوى ابن الصلاح فيمن تزوج على مبلغ من الفلوس
في الذمة فانعدم النحاس فهل يرجع بقيمتها اجاب لا يرجع الى قيمتها اصلا كما لا يرجع الى قيمة
المسلم عند تعذره وانما يثبت لها الرجوع الى مهر المثل بالفسخ او الانفساخ انتهى واذا امتنع
في غير الربوي فالربوي اولى **قال** لا خبزا او دقيقا على المذهب لان مع المنطوق بالمنع
والدقيق ربا والثاني الجواز رفقا ومساعدة وعليه العمل قديما وحديثا ولم ينقل خلافه
الحب عن السلف والاول نقله الرافعي عن ترجيح العراقيين وليس كما قال بل اكثرهم
رجحوا الجواز وكان الرافعي نظر من كتبهم الشامل **تنبيهان** الاول تعبيره بالمذهب يقتضي
حكاية طريقين وترجيح طريقة القطع وفيه نظر وعبارة الروضة المذهب انه لا يجوز
العراقيون والروياني وغيرهم وقطع البغوي بالجواز اي مع حكاية الخلاف في الرافعي
والدنانير والرافعي عن الشرح الصغير رتب الخلاف هنا على الخلاف في النقد وأولى بالمنع
وحاصله ترجيح طريقة الخلاف **الثاني** قضيته تعليل المنع بالربا انه لو كان المعوض من غير
جنس الواجب بان وجب لها حنطة فاخذت خبز الشعير والارز انه يجوز فانه التعليل
وجب استثناء هذا من كلامهم **قال** ولو اكلت معه كالعادة سقطت نفقتها في الاصح
قال في الروضة لجريان الناس على ذلك من عهد النبي صلى الله عليه وسلم والى الآن من غير نزاع

ولا انكار ولا خلاف ولم ينقل ان المراة طالبت بنفقة بعده ولو كانت لا تسقط لعلم النبي صلى الله عليه
وسلم بالحاقهم عليه لاعلمهم بذلك ولقضاه من تركة من مات ولم نعرفه وهذا ما لا شك فيه انتهى
وهذا ما قاله في المحرر انه اولى الوجهين وفي الشرح الصغير احسنهم والثاني لا يسقط لان الانفاق
الصحيح عاري الذمة من الحب ما يوجد لانها اعتاضت مجهولا وهو قدر ما تاكله وهذا ما قاله في
الشرح الصغير انه الاقيس واعلم ان حكاية الوجهين هي طريقة المراوزة واما العراقيون في
ابي حامد في تعليقه فقطعوا بعدم السقوط ويتجه اجعان وعلى الاول فهل الواجب احد
الامرين التقدير او الاكل او الواجب المقدر وهذا بدله ويكون هذا رجوعا الى قول
الكفاية او الاعتياض فيه احتمالان قال في المطلب والاشبه ان الاعتياض لا يحتاج بذكر
قطعا ويكون هل تحقق السقوط كما اذا قلنا لا يحتاج بيع المعاطاة فاتلف المبايع ما اخذه فهل
يوجب ذكره ترجيحا ام لا فيه خلاف والصحيح نعم كما في ساير العقود الفاسدة ولهذا قال
البندنيجي هنا انه يرجع عليها بدل ما اكلته وترجع هي عليه بالنفقة **مسائل** الاول
قيد الامام المسئلة بما اذا اكلت معه كفايتها ولعله مراد المصنف بالعادة وعلى هذا فاذا
لم تكتف فهل تطالب بالجميع او بالتفاوت الاقرب الثاني ولو كانت تاكل معه اقل من
النفقة الواجب لها بمقدار مقصود في العادة فالقياس ان اذن الولي في ذلك لا يسقط
الزايد لانه انما اذن فيما فيه المصلحة الا ان يرى المصلحة في ترك المطالبة به في ذلك **الثاني**
اطلق الرافعي وغيره الخلاف وجعل صاحب الوافي محله فيما اذا لم تترض بالاكل معه
عوضا قال فان رضيت به عوضا سقطت نفقتها وجها واحدا وهو عجيب فان الخلاف فيما لو
اعتاضت عن النفقة الخبز مشهور وتقدم ما سبق عن البندنيجي من التراجع **الثالث** ان قوله
معه ليس بقيد بل لو ارسل اليها الطعام او احضره واكلته وحدها فكذلك الحكم ولتنظم **فرع**
فيما لو اضافها رجل فاكلت هل يسقط وقوله كالعادة احتراز من التمليك والاعتياض
لو اختلفا في هذه فقالت قصدت التبرع فقال بل قصدت ان يكون من النفقة قال في
فالقول قوله بلا يمين كما لو دفع اليها شيئا وادعت انه قصد به الهدية وقال بل قصدت عن
المهر فلا معنى لاطلاقه **قال قلت** الا ان تكون غير رشيدة اي محجور سفه
او صبي او جنون ولم ياذن وليها والله اعلم اي فلا يسقط قطعا والعبرة برضاها
بلا خلاف كما قاله في الروضة وما علل به الجواز فيما سبق مشكل على عدم السقوط
هنا اذ من المعلوم من احوال السلف اسقاط ذلك من غير استفصال عن حال
الزوجة والولي فاما ان يمنع سبق الاولين في الموضعين او القياس فيهما **مسائل**
لا سيما اذا قلنا ان النفقة وجوبها بالكفاية وقد حصلت
الاول افهم قوله ولم ياذن انها بالاذن تصير كالرشيدة وهو مشكل في الصغيرة
لان قبضها غير معتد به وان اذن الولي اللهم الا ان يجعل الزوج كالوكيل في الطعام
وانفاقه عليها ويشهد له ما لو خالعها على ارضاع ولده منها وعلى طعام في ذمتها واذن

لها في انفاقه على الصغير فانه يبرا على المذهب **الثاني** انما ذكروا في باب الاعسار
بالنفقة ان الامة تسقط نفقتها بذلك بلا خلاف ويشبه الحاق السفيهة بها كما في الحاق السفيه
بالعبد في عوض ما خالع عليه ان اعتبر فيه الاذن وانه يصح بعض السفيه مال
الخلع باذن الولي على الارجح وحينئذ فلا يستقيم قول المصنف الا ان يكون غير رشيدة
الثالث افهم قوله التصوير بالمحجور انها لو طرا سفه الزوجة بعد رشدها
ولم يعد الحجر عليها فلا يفتقر السقوط بالاكل مع الزوج الى اذن الولي لنفوذ تصرفها
ما لم يحجر الحاكم عليها **قال** ويجب ادم غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر
لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعروف ان يدفع اليها القوت
بدون ادم فانه لا يساغ غالبا الا به وهذا اذا لم تجر عادتهم باقتياته وحده
فان جرت اكتفى به **مسائل** الاول خرج بالغالب ما اذا لم يكن غالب فيجب ما يليق
بالزوج وقيد ابن الرفعة وجوب الغالب بما اذا لم يعارضه كون ادم الزوج من غيره
فان عارضه الادم اللايق بالزوج فهل يجب لها من الادم الغالب او من ادم الزوج
يأتي فيه ما مر في الطعام وقال في الوسيط الرجوع في الجنس الى غالب البلد او
اللايق بحال الزوج **الثاني** ظاهره انه لا يتعين في الادم الدهن وهو قضية
كلام الرافعي وبه صرح الماوردي وسليم وغيرهما من العراقيين لكن ذكر الشيخ ابو
حامد وابن الصباغ وغيرهما تعيين الدهن لانه اصلح للبدن واخف فانه لا يحتاج في
الائتدام الى طبخ وكلفة ولانه قل طعام يطبخ الا وفيه الدهن قال في الذخاير وما قاله
هو ظاهر نص الام **الثالث** سكت عن المشروب ولا شك في وجوبه وبه صرح
الدارمي وقد يوخذ من قول المصنف فيما بعد كالة اكل وشرب فاذا وجب الظرف
فكذا المظروف واما تقديره فالظاهر فيه الكفاية ولو على الموسر ويكون امتاعا
لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه **قال** ويختلف بالفصول
اي يجب في كل فصل ما يليق به ويعتاده الناس لما سبق قال الرافعي وقد تغلب
الفواكه في وقتها فتجب قال القاضي الحسين الرطب في وقته واليابس في وقته
ومرادهما اذا غلب ائتدامهم بها والا فيستحب كما صرح به صاحب التذنيب **قال**
ويقدره قاض باجتهاده اي عند التنازع اذ لا تقدير فيه من جهة الشرع كما في الطعام
ويفاوت بين موسر وغيره اي فينظر ما يحتاج اليه المد ومثليه
على الموسر والمتوسط بينهما وافهم كلامه انه لا يعتبر بالمد كالطعام وقول الشافعي
في المختصر مكيلة زيت او سمن لم يرد بها قدرا معلوما وانما اراد ما يجعل
به الادم عادة كان هو الواجب او فوق وقال الماوردي اراد به اوقية
المد واوقيتان للمدين واوقية ونصف لمد ونصف وكان المراد بالاوقية الحجازية
وهي اربعون درهما كما حكاه الجيلي عن بعض الاصحاب وهو ظاهر فان العراقية لا تعني

قال ولم يليق بيساره واعساره اي وتوسطه كعادة البلد اي ولا يتقيد رتبي اذ لا
مستند له خلاف تقدير الطعام وقال الشافعي رحمه الله رطل في الاسبوع ان كان الواجب مدا
ورطلان للمدين فاخذ بظاهره القياس وقال لابد عليه في جميع البلاد وقال الاكثرون ان
ما قاله الشافعي على عادة اهل مصر لعزة اللحم حينئذ فاما غيرها من البلاد اذا جرت
عادتهم بالتوسعة فلا يكلف زيد وعلى هذا فهل يزاد في الايام او في الارطال فيه احتمال
سهان الاول انه تعتبر تقدير القاضي ايضا كما صرح به في البسيط ظواهر المصنف
قوله وتقديره القاضي لا يستبعد رجوعه اليها الثاني في قضية ايجاب اللحم ما الادم
السابق وقال الرافعي لسنه في اليوم الذي يجب فيه اللحم ان لا يجب الادم غيره وتلك
في الابتداء ولم يتعرضوا له ويمكن ان يقال اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم لزمه
الادام ايضا ليكون احدهما غدا والاخر عشا على العادة قلت وكلام الماوردي
تقتضي الاول قال ولو كانت تاكل الخبز وحده وجب الادم اي لانه حقها لا كما كانت
تاكل بعض الطعام فانها تستحق جميعه فالادم بطريق الاولى قطعوا به ويلحق
ان تكون تقديرها على المذهب فاما اذا قلنا منوطة بالكفاية فلا تجب قال وكسوة
تكفيها لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولانها كالقوت في ان البدن لا يقوم الا بها
فاشار بقوله تكفيها اي انها على قدر كفايتها فيختلف به طولها وقصرها وهزالها
وسمنها وباختلاف البلاد حرا وبردا ولا يكفي ما يقع عليه الاسم بالاجماع بخلاف الكفارة
قاله ابن الصباغ والرافعي وغيرهما ووجهه البغوي بان استمتاعه يقع بجميع البدن فلتكسه
جميعه ولا يختلف قدر الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره ولكنهما يتفاوتان في الجودة
والرداءة فايده الكسوة بضم الكاف وكسرها ويكفيها تقع اوله قال فيجب لها
كل ستة اشهر قميص وسراويل وخمار ومكعب ويزيد في الشتاء جبة اي لحصول الكفاية
بذلك فان الخمار يستر الراس والقميص يستر ما على البدن والسراويل اسافله وبصون
العورة والمكعب يقي قدميها من الحر والبرد ويزيد الجبة في الشتاء لدفع البرد ومن
المنهاج للحليمي ان السراويل لا يلزم في الصيف سهان الاول ظاهر وجوب ذلك
مطلقا اذا اسم القميص وما بعده لا يطلق الا بذلك وبه صرح صاحب المعاياة بخلاف
الخبز والحق وفرق بانه المتعارف في الكسوة بخلاف الحبلكي قال الرافعي
قبيل باب نفقة الاقارب يجب تسليم الثياب وعليه مؤنة الخياطة وهو مصرح
بخلافه وهل يجب المخيط قال ابن الصلاح في فتاويه واما المغسول الغوي
في الكسوة فيتبع فيه عادة تلك البلد فان العادة معتبرة في واجب كسوتها
وان كان زيد خارجا عن العادة لمثله لم يلزمها فقول الثاني في ايجاب
السراويل مخصوص عن عادتهن لبسه فلو كانت عادتهن لبس فوطة او
مئزر مكانه فهو الواجب قاله الماوردي ولو كانت عادتهن بعض سكان

لبس

لبس نساء اطلاق تركه مثل عورتهن فيأخذن بذلك في حق الله تعالى بخلاف ما لو كانت
عادة بعضهن سكان القرى ان لا يلبس شيئا في الرجل اذا كن في بيوتهن فانه لا يجب
لهن زيد في الكسوة لفقد المعنى الموجب في الصورة قبلها الثالث المراد
بالخمار ما تلف به راسها ويسمى بذلك للستره وعبارة الماوردي في الاقناع لدراسها والعنق
عبر عنه في اللسه بالمقنعة وهو حسن ليلا يتوهم انه النقاب وكلامهم اطلاقهم انه
لا فرق في وجوبه بين الحرة والامة وفيه نظر الرابع المراد بالمكعب مداس
الرجل سواء النعل وغيره على ما تقتضيه عرفهم كما قاله الماوردي قال ابن الرفعة
وكذا القبقاب ان اقتضاه العرف الخامس قوله ويزيد في الشتاء جبة اي
محشوة بالقطن كما قاله الشافعي وعبر بالبلاد الباردة وهو احسن من التعبير
بالشتاء وقضيته انه لا فرق بين ان تحتاج للالتزام لا وقال الرافعي القياس وجوب
الزائد على الحاجة قلت وبه صرح في الكافي السادس ظاهره
تكون الجبة كل سنة ونص الشافعي في الام انها لا تتكرر حيث قال وتكفيها القطيفة
كما تكفيها الجبة المحشوة وفي التهذيب اما ما يبقى سنة فاكثر كالبسط والفرش وجبة
الخز والابريسم فلا يجب تجديدها في كل فصل وسيأتي المسألة عند قوله وتعطى
الكسوة اول الشتاء السابع لا فرق فيما ذكرناه بين البدوية والحضرية
كما قاله البندنيجي قال ابن الرفعة وكان يجب ان يقال لا يجب الجبة ونحوها في المواضع
الحارة التي تستغني من تدفيها نظرا للعرف وهو ظاهر نص المختصر ولهذا قال
الماوردي الاعتبار في الكسوة والطعام بموضع مقامهما حتى لو كانت الزوجة
بدوية وهو حضري فاقام بها في البادية وجب عرفهم وان اقام في الحاضرة فعرف
الحاضرة وكذا لو كانت حضرية وهو بدوي فاقام في الحضر اعتبر عرفهم وان اقام
بها في البادية اعتبر عرفهم وايراد الغافي الحسين قريب منه فايده
السراويل قيل جمع سروال وعليه يجوز صرفه وتركه وحينئذ فكان ينبغي للمصنف
التعبير بالمفرد فانه لا يجب الجمع والصحيح انه مفرد وهو اعجمي حمل على موازنه في
العربية كمصابيح فاجرا مجراه في المنع من الصرف ويقال سراويل بالنون
وسروال بالجيم حكاه في المحكم والمكعب اسم على الالسنة بضم ميمه وقيل
بل هو بكسر ها واسكان الكاف وفتح العين لمقود ومعول قال
وجنسها اي جنس الكسوة قطن اي ما اتخذ منه ان جرت عادتهم به فان
فان جرت عادة البلد لمثله بكتان او حرير وجب في الاصح عملا بالعادة والثاني
لا يلزمه ذلك ويقتصر على القطن وهو ظاهر النص لانه لباس السلف وما
زاد عليه ترفه ورعونة والاولون حملوا النص على عادة زمنهم ويتفاوتون بين
الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس من اللين والخشن وقال الماوردي في الاقناع

قال

على الموسر من الكسوة من الكتان في الصيف والخز والحرير في الشتا وعلى المعسر
غليظ القطن في الصيف ومن الصوف في الشتا وعلى المتوسط من وسط الكتان
في الصيف ووسط القطن في الشتا انتهى وهذا وجه ثالث هذا كله في المضروب اما البلاد التي
فلو جرت عادتهم بلبس الشعر فهو الواجب لا غير ذكره صاحب المعتمد وغيره
تنبيهات الاول قضية التقييد بمثله النظر الى الزوج او نها وليس كذلك بل كلام الرافعي
وغيره مصرح بان النظر الى عادة البلد المراد به لمثلها من مثله وقد نص الشافعي
في البويطي على اعتبار كسوة مثلها ببلدها وقضية اعتبار مثله ان امثاله بالبلد لو
لم تجر عادتهم بغير القطن لفقرهم لا يلزمه غيره على الوجهين وهو ظاهر اذا
كانت الزوجة بعادته فلو كانت تلبس الحرير والكتان فلا الثاني
قضية كلام الامام الخلاف فيما اذا جرت العادة به بحيث لا يعد مثله سرفا وعليه وزره حكى
وهو يفهم انه متى جاوز ذلك لم يجب قطعا وهو متجه الثالث سبق ما لو جرت
العادة بلبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساترا ولا تصح فيه الصلاة فلا
تعطيها منه بل من صفيقه الرابع قضية اطلاقه انه لا فرق بين الجديد
والمغسول القوي وسبق ما فيه عن فتاوى ابن الصلاح قال ويجب ما تقعد
عليه كزلية او لبد او حصير لانقضا العرف بذلك وقضية التخيير وليس كذلك بل المراد
التنويع فالزلية على الموسر واللبد على المتوسط والحصير على المعسر ولهذا قال في الروضة
ويختلف باختلاف الزوج قال المتولي فعلى الموسر طنفسة في الشتا ونطع في الصيف وعلى
المتوسط زلية وعلى المعسر حصير في الصيف ولبد في الشتا وقال الرافعي ويشبه ان
الطنفسة والنطع بعد بسط زلية او حصير فان الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما
فائدة الزلية بكسر الزاي وتشديد اللام والياء شي مضرب صغير وقيل بساط
صغير واللبد بكسر اللام قال وفراش للنوم في الاصح اي للعادة الغالبة
فعلى هذا يلزمه مضربة وسادة او طنفسة او قطيفة والثاني لا وتنام على ما تفرشه
نهارا وهذا اطلقا الوجهين وخصهما في البيان بالمرأة الموسر اما المعسر فيكفيها ما تفرشه في
النهار تنبيه ظاهر عطفه بهذا ان ما قبله لا خلاف فيه لكن الامام والغزالي حكيا
وجهين في وجوب الزلية بالنهار عن العراقيين وفهم منه الرافعي حيث تبسط
على الارض ولا يبقى كنها قال ابن الرفعة مرادهما حكاية الخلاف فيما فوق اللبد والحصير
فتكون المضربة بالليل قال ومخدة اي بكسر الميم الوسادة قال ابن الرفعة
ولا خلاف فيها لانه العرف قال ولحاف في الشتا اي لحاجة دفع البرد وخص
الشافعي والجمهور وجوبه بالبلاد الباردة وهو يفهم عدم وجوبه في الحارة وهو
ظاهر ولم يذكروا خلافا في المخدة واللحاف والفرق انه يمكنها ان تستغني عما تفرشه
نهارا واللحاف والمخدة لا غنى عنها واوجب الغزالي مع ذلك الشعار والاكثرون

سكنوا

سكنوا عنه قال الرافعي ولعل تخصيص الشعار بالصيف كتخصيص اللحاف بالشتا
ويمكن ان يقال في الشعار مع اللحاف كما في القميص مع الجبة والحكم في جميع ذلك على العادة
انتهى والاحتمال الاول هو المنصوص وصرح به بعضهم قاله في المطلب وكلام الرافعي
يفهم ان المراد بالشعار الملحفة وينبغي ان يكون الحكم فيه العرف واللحاف بكسر اللام
فائدة لو لم يعتادوا في الصيف لنومهم غطا غير ثيابهم لم يلزمه شي اخر قاله
الماوردي قال وآلة تنظيف كمشط ودهن وما يغسل به الراس اي من سدر
وخطمي او طين على حسب عادتهم وابدى الامام احتمالا في الدهن اذا قال
الزوج هو للتجمل وانا لا اريده والذي عليه الاصحاب القطع بالوجوب قال المتولي ولا تفاوت
فيه بين الموسر والمعسر والمتوسط كاصل النفقة وكلام الماوردي وغيره من العراقيين
يجب لها ذكر اقل ما يكفيها من غير تفصيل وهو ظاهر النص تنبيهات الاول اراد بالمشط
الالة المستعملة في ترجيل الشعر بدليل قوله والة تنظيف ولا احتياج الى الاستدلال
عليه بقوله من بعد وظرف طعام ومشط وهو بضم الميم وكسرها مع اسكان الشين وبضمها
وحكى ابن القطان في الابانة كسرها كابل واما الماوردي فقال المراد به الة المشط من
الادوية والغسلة اذا كان دهن عدوهم وفسر كلام الشافعي وعلى هذا فهو بفتح الميم
والكافور وجوب المشط والته لا هو قضية كلام الشافعي الثاني اطلق الدهن وليس المراد به
الاكل فقد تقدم في الادم وانما المراد ما يستعمل في ترجيل الشعر ولهذا قيده في التنبيه
بدهن الراس وهو يفهم انه لا يجب دهن الجسد لكن صرح الماوردي انه يجب لترجيل
شعرها وبدهن جسدها وسكتوا عن دهن السراج والكافور وجوبه اوسع العرف فيه
حتى لا يجب على اهل البوادي الثالث قال الماوردي المرجع في الدهن الى
عرف بلاد ما فان منها ما يدهن اهله بالزيت كالشام فهو المستحق لمن به ومنها ما يدهن
اهله بالسيرج كالعراق ومنها ما لا يستعمل الا مطيبا كالبنفسج والورد فيستحق بحسب
العرف واما المقدار فيرجع فيه الى كفايتها في كل اسبوع مرة لانه العرف الرابع
قضيته الحاق الصابون والاشنان وسكت عنه الجمهور لكن صرح القفال بوجوبه
قال حتى لو كانت اذا اكلت احتاجت الى الخلال فعلى الزوج قال ومرتك لدفع
صنان اي لتاذيها بالرائحة الكريهة وتنغيصه عن الاستمتاع وكلام المصنف يوهم تعينه
وعبارة الروضة ويجب المرتك او ما في معناه لدفع الصنان على الصحيح اذا لم ينقطع بالماء والتراب
وفي معناه الطيب محله في الطيب الذي يقصد للدفع به اما الطيب الذي يقصد لقطع الزهومة
اذا لم ينقطع بالماء والتراب فيلزمه انتهى فائدة المرتك بفتح الميم وكسرها معرب وتشديد
الكاف خطا قاله المطرزي قال لا كحل وخضاب وما يزين اي انه يراد للتلذذ وكمال
الاستمتاع وذلك حق له فلا يجب عليه وفي معناه الطيب والعطر نعم لو دفعها اليها لزمها
استعماله وهذا الذي ذكراه تابعا فيه الامام فانه قال ولا يجب لها الطيب ولا الكحل اتفاقا

لكن في الحاوي انما يراد منه للزينة كما لا تجب على الزوج الاتيان به انتهى وهذا يقتضي ايضا
في كلام المصنف انه لا يجب ما تتزين به بل في تعليق الشيخ ابي حامد ان الكحل ما يختلف الامر
انما يراد للزينة في المتعارف بين الزوجين لتحققه على الزوج قال ودوا مرض واجرة
طبيب وحاجم لانه لحفظ الاصل فلا يجب على مستحق النفقة كعمارة الدار المستاجرة وخالف
مونة التنظيف لانه في معنى غسل الدار وكنسها واشار في التتمة في قسم الصدقات الى وجه
في وجوب مداواتها على الزوج ولعله مخرج على القول بان نفقتها على الكفاية كالقريب فان
مداواته واجبة وقياسه طرده في اجرة الطبيب قاله ابن الرفعة تنبيه عطف اجرة
الطبيب والحاجم على الدوا من عطف الخاص على العام قال ولها طعام ايام المرض وادمها
لانها محبوسة له ولها صرف ما تاخذه الى الدوا وعبارة المصنف توهمه بل الظاهر ان التنظيف
وما يليه كذلك وكذا الكسوة ان قلنا تمليك قال والاصح وجوب اجرة حمام بحسب العادة
اي ان كانت عادتها دخول الحمام للحاجة اليه ذلك عملا بالعرف والثاني لا واطلقه القاضي
الحسين اخذا قاله بالطيب وقوله بحسب العادة يحتمل عوده الى الاصل ويحتمل الى القدر
وهو يفهم ترجيح ايجاب الاجرة مطلقا لكن يكون بقدر العادة وليس كذلك وحاصل
الشرحين والروضة وجهان احدهما لا يجب الا اذا اشتد البرد واختاره الغزالي والثاني
يجب الا اذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله فليتنزل قوله بحسب العادة على ذلك وتجوز
عود ذلك الى الاصل والمعنى انها لا تتقيد بالضرورة ولا بالمرة بل يتبع فيه العرف
ويكون مقابل الاصح ما نقلاه عن الماوردي انها تجب في كل شهر مرة هذا كله تفريع على
جواز دخول الحمام بالضرورة وقد حكى الرافعي في باب عقد الذمة عن ابن ابي هريرة
انه لا يجوز الا من ضرورة ولم يرتضه المصنف وقال الاصح لا كره لكن يكره اذا لم يكن عذر
واذا لم تجب الحمام وجب عليه ثمن الما الذي تزيل عنها الاوساخ قال وثمن ما غسل
جماع ونفاس اي في الاصح لتسببه فيه والثاني لا لانه تولد من مستحق ويرد عليه انها اذا
ماتت من الطلق لم يجب عليه كفن كما قاله الرافعي في كتاب الرهن وعلله بهذا تنبيهان
الاول قضيته تعليل الاصح عدم الوجوب فيما لو استدخلت ذكره وهو نايم ويكون كما لو
احتلمت وهو ظاهر وبعدم اختصاص هذا الحكم بالزوج حتى لو وطئ امراة بالزنا فانت
يولد يجب ثمن ما الغسل لانه وجب لسببه وفيه نظر لعدم احترامه وسياتي
عن القفال التصريح بالمنع ولو اكره رجل امراة على الزنا فالقياس وجوب ثمن ما الغسل
عليه كما يجب عليه المهر ولو وطئ امراة بشبهة فسياتي عن القفال المنع لكن القياس الوجوب
لانه السبب في نقض طهارتها اللغوي ولا يقال هنا يدخل مونة الغسل في المهر
كما يدخل في ارش البكارة لان التداخل انما يكون اذا كان الاقل من جنس الاكثر
كالحكومة تدخل في الدية وارش البكارة في المهر بخلاف ما اذا كان من غير الجنس
ولهذا لا يدخل ارش الافتضاض في المهر الثاني شمل اطلاقه الجماع ما لو جامعها

وفي

وهي مايضة وفي البحر في كتاب الصيام قال القاضي الطبري لا اعرف هذه المسئلة لاصحابنا
والذي عندي انه بمنزلة النفقة لقضا الحج اذا وطيها الزوج فافسده عليها وقد قال
الشافعي على الزوج ان يحج بها من قابل والظاهر من المذهب انها في ماله وقيل في مالها
الثالث يحتمل ثمن الما والمراد ايجاب الما او ثمنه والظاهر ان الواجب من ذلك
ما يكفي للمفروض خاصة ولو قال ولازمه بدل النفاس لكان اولى ليشمل حالتي
البذل وعدمه قال لا حيض واحتلام في الاصح اذ لا صنع منه والثاني يجب لها
لحاجتها قال الرافعي وعلى هذا القياس ينظر في ما الوضو هل وجب بسبب من جهته
كاللمس او لا من جهته واعلم ان الخلاف في الحيض مشهور واما في الاحتلام فقطع
الرافعي بالمنع وقال في الروضة لا يلزمه قطعا وكذا الحيض على الاصح وهو عجيب حيث
نفى الخلاف في المبسوط واثبت المختصر وجعله خوبا والذي في المنهاج هو الصواب
فقد جزم القفال في فتاويه بوجوب ثمن ما الاحتلام على الزوج وعلله بانه لحاجتها
قال بخلاف ما لو زنت او وطيت بالشبهة وكلام صاحب البحر في باب الغسل مشير
اليه فانه حكى في الجنابة والحيض والنفاس ثلاثة اوجه احدها يجب على الزوج في الجميع
وثانيها على المراة وثالثها يجب عليها من الحيض والنفاس لان التسليم واجب
عليها فيلزمها مونته بخلاف الجنابة فاطلاق الجنابة اعم من الوطي والاحتلام
تنبيهان الاول لو وطيها في الحيض وقلنا يجب غسل الحايض لخوف نشا العزاة
فالظاهر وجوبه الثاني سكت عن ثمان احدها ثمن ما الوضو وقال الرافعي يحتمل
التفصيل بين ان يحصل النقض بسببه كلمس فيجب والا فلا الثاني الما الذي
يغسل به ما تنجس من بدنها او ثوبها والظاهر طرد الخلاف فيه قال
ولها اي عليه الات اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحوها اي
من مغرفة لان المعيشة لا تتم بدونه فكان من المعاشرة بالمعروف ويكفي كون
ذلك من خشب او حجر او خزف لانه يحصل المقصود قال الامام وينبغي ان يجب
للشريفة الظروف النفيسة للعادة انتهى وقياس الباب اتباع العرف في الماكول
وان يفرق بين الموسر وغيره فايده الشرب بفتح الشين وقد قيد بذلك
ابن يحيى ايام اكل وشرب والقصعة بفتح القاف والقدر بكسرها قال
ومسكن لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فاذا وجب للمطلقة فللزوجة اولى
قال يليق بها اي في العادة لانه في اسكانها ما لا يليق بالزوج اذا كان دون
ما يليق بها اضرارا وتضييقا وقد قال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن
وخالف النفقة حيث اعتبرت بحال الزوج فان واجبها التمليك فراعينا جانبه وفي المسكن
الانتفاع دون التمليك هذا هو المشهور وذكر الامام ان الطرف منعقد عليه وروى ابن نبات
احدهما في المهذب انها تعتبر بحال الزوج في اليسار والاعسار والتوسط كالنفقة وذكر

الماوردي مثله في باب العدد فقال بخلاف سكنى المطلقة فانه يعتبر حالها لا حال الزوج وثانيها
توسط المتولي فقال تعتبر مسكنا يليق بها نسبا وبا بين الغني والفقير والمتوسط كالنفقة
وهو مقتضى النظر الى الجانبين معا وهو نظير وجه ذكره في المتعة انه ينظر في مقدارها
الى حال الزوجين قال المتولي وحيث قلنا ففيه نظر فيعتبر بالسكنى بلا انه اوجه مثلها المذكور
في المتعة وفي البسيط قياس الامتاع اعتبار حالها وقياس التمليك اعتبار حاله تنبيه
اذا قلنا بما في الكتاب نظرنا الى العادة امثالها فان لم يكن ممن تسكن الخان وتسكن الحجرة
او الدار اسكنت فيه وينظر الى ما يليق بها في السعة والضيق قال سليم في المجرد
في كتاب العدد وذلك يختلف بحسب كثرة جهازها وخدمها قال في المطلب ولنبه في شعري
ما تقول الاصحاب في البدوية هل يسكنها القروي بيتا من شعر او خيمة من دار
واسعة لان السعة عندها مطلوبة دون ما عداها من زينة الغرف وغيرها
قال ولا يشترط كونه ملكه اي بالاتفاق كما قاله الرافعي بل يجوز في موقوف
ومستاجر ومعار لحصول الايوا قال وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها اخدامها
اي على المشهور انه من المعاشرة بالمعروف واشار الرافعي الى ترجيح قول انه لا يجب
وحمله الجمهور على من لم يكن من هذا الصنف واحترز عمن اعتادت خدمة نفسها
كاهل البوادي فلا يجب اخدامها والمرجع في معرفة كون المراة ممن تخدم او لا
الى العرف والعادة قاله الحناطي في الفروع وغيره تنبيهات الاول قضيته ان لا
يليق بها اي في عادة البلد وقال الامام الذي ذكره الاصحاب انها اذا كانت بحيث تخدم
في العرف ولو تكلفت خدمة نفسها لنقصت من قدرها وحطت من منزلتها فهي مخدومة
الثاني هذا اذا كانت تخدم في بيت ابيها وان كانت ممن لا تخدم فيه ثم صارت
ممن تخدم لم يلزمه اخدامها صرح به ابو حامد وجزم به في الشرح الصغير الا ان كانت
كما سياتي قال بحرة او امة او مستاجرة او بالانفاق على من صحبها من حرة او امة
لخدمة اي لحصول المقصود بجميع ذلك قال الامام والغزالي محل الاستيجار اذا كانت
الاجرة لا تزيد على النفقة التي للخادم فان زادت لم يجب الاستيجار قال ابن الرفعة وفي
كلام الماوردي ما يفهم انه يجب لها اجرة المثل قال فان رضيت ان تخدم بنفسها لتأخذ النفقة
خصتها من الاجرة نصف الخدمة فهل يجب على الزوج الاستيجار وتدبيره ام يسقط فيه
وينبغي ان يجب عليه الاستيجار لانه قدر على بعض الواجب تنبيهات الاول ظاهره
تعين الاناث للاخدام الا امراة او صبيا او محرما لها او في مملوكها والشيخ الهرم
اختلاف اي من الخلاف في النظر والاصح الجواز في مملوكها دون الشيخ وسبق تقييد
الصبي بمن لم يراهق فان المراهق كالبالغ وهذا كله في الخدمة الباطنة اما الظاهرة
فيتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليك وافهم انه لو قال الزوج انا اخدمها
لتسقط مؤنة الخادمة لم يلزمها ذلك وهو الاصح الثاني افهم الانحصار في

واحدة

واحدة ولو احتاجت الى اكثر منها وهو كذلك وله منع الزائدة من الدخول وان اعطت
في اجرتها او استصحبتها الثالث قضية الملازمة انه لا فرق في الخادمة بين المسلمة
والكافرة وقال الرافعي فيه وجهان لان النفس تعافها اي وهذا هو خلاف النظر
لكون الخادمة لا تنفك عن النظر والاصح فيه التحريم اذا قلنا بجوازه في اجبار المراة
عليه وجهان كلامها صاحب البيان وعلله بما ذكره الرافعي ومنه يعلم عدم انتظام ما في
الرافعي الرابع قضيته ان استعارة الامة او تبرع الحرة بالخدمة لا يسقط
الوجوب عنه وليس كذلك فقد صرح الماوردي بالاسقاط وحمله ابن الرفعة على
ما اذا رضيت الزوجة به فان امتنعت فلها ذلك لما فيه من المنة الخامس قضيته ان المتبع
في تعيين الخادم الزوج لا الزوجة وهو الاصح في الابتداء اما الخلاف ما اذا اخدمها
ما الفتها فليس له الابدال الا اذا ظهرت خيانة قال وسواء في هذا اي في
وجوب الاخدام موسر ومعسر وحر وعبد كسائر المؤن قال المتولي لا يجب على
المعسر عندنا ولهذا لم يوجب النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة خادما لان عليا رضي الله
عنه كان معسرا قال فان اخدمها بحرة او امة باجرة فليس عليه غيرها
او بامته انفق عليها بالملك او بمن صحبتها لزمه نفقتها لان الواجب نفقة على ذوي
من الواجبات ولكن قصد به التنبيه على انه لا يتعدد وجوب النفقة للخادمة الا في حالة
واحدة وهي ما اذا ملكها وبه صرح ابن داود لانه اذا كان ملكه فالنفقة عليه بحكم
الملك او مستاجرة فالذي يستحقه اجرته وليس بنفقة الخادم وهذا ظاهر اذا
كانت المصحوبة امتها للتبعية وليس لها مطالبته باجرتها فان كانت حرة استاجرها
فقد اطلق البغوي وصاحب الكافي انه يلزمه اجرتها ونسبه بعضهم وقد يعامل
القراض اذا استاجر على حمل شيء فاجرته من مال القراض ولو تعاطاه بنفسه لم
يستحق الاجرة بل افضل الامرين لكن صرح الرافعي بانه لا فرق فيمن صحبتها بين
الحرة والامة كما هو ظاهر اطلاق المصنف قال وجنس طعامها اي طعام الخادمة
جنس طعام الزوجة اي من الحب وغيره على عادة البلد اذ من المعروف ان لا تختص
عن خادمها وسكت عن النوع وذكر الرافعي في الكلام على الادم انه يطرد فيه الوجهان
والاصح انه يجعل نوع المخدومة اجود للعادة قال وهو اي ومقداره مد
على معسر لانه لا يحصل البلاغ بدونه فلذلك ساوت فيه الخادمة المخدومة وفي قول
حكاه الامام عن رواية صاحب التقريب انه يرجع في نفقة الخادم الى راي
الحاكم اذ لا اصل لتقديرها واعلم ان الضمير في قوله وهو عوده الى الجنس وهو
لا يلتئم فلهذا اعدته على هذا المقدار تصحيحا للكلام قال وكذا متوسط
على الصحيح كالمعسر والثاني عليه مد وثلث كالموسر قال في الدقائق وهو غلط
ولهذا عبر بالصحيح المقتضي لضعف الخلاف والثالث مد وسدس لتفاوت المراتب

في حق الخادم والمخدومة وكلام السرخسي يقتضي استحباب الاعاب واعلم انهم الحقوا المتوسط
بالمعسر هنا ولم يلحقوه في نفقة الزوجة والفرق يشكل قال وموسر مد وثلث
اي على المنصوص قالوا ولا يدري من اين اخذ هذا التقدير واقرب ما قيل في توجيهه ان
نفقة الخادم على المتوسط مد وهو ثلثا نفقة المخدومة فوجب ان تكون نفقة الخادم على
الموسر ثلثا نفقة المخدومة وهو مد وثلث وقال في البسيط لعل الاولى ان يقال الموسر
زادت نعمة الله عليه فليزد في الانفاق والاضبط في الزيادة والنظر الى السلف قريب وهذا
ايضا ضعيف يلحق بسائر الحيلة وذكر في البسيط ان هذا تقريب لا تحديد اذ لا تقدير
للشرع فيه قال ولها كسوة تليق بحالها اي كالنفقة فلا بد من القميص وفي السراويل
وجهان قال الرافعي ميل الائمة الى عدم الوجوب وقياسه انه لا يجب لها المقنعة لان
راسها ليس بعورة لكن نص في الام على الوجوب قال وكذا الخف وما لا غنى لها عنه وقيل
في النهاية والوسيط الخف بحالة احتياجها للخروج وقضيته انها اذا احتاج اليه لم يجب
وقياسه طرده في الملحفة ايضا وتعليلهم يرشد اليه وصرح صاحب الشامل والبحر
بانه لا يجب لها الفراش وفي التتمة انه لا بد من شيء تجلس عليه كاريكة في الصيف ولبد في
الشتا وهو قضية كلام الماوردي وهو الاصح قلت وكذا ادم على الصحيح لان العيش لا يتم
بدونه كالمخدومة والثاني لا وتكتفي بما يفضل عن المخدومة اتباعا للعرف وقضيته عطف
المصنف اعتبار اللائق بحالها لا حال المخدومة وقال الرافعي جنسه جنس ادم المخدومة اساعا
ولا يسوى بينهما في النوع على الاصح بل المخدومة اجود للعادة لا آلة تنظيف اي لا تجب لا
في الزوجة للزينة والخادم منه لا تتزين بل اللائق بها ان تكون شعثة كيلا تمتد الاعين
اليها قال فان كثر وسخ وتاذت بقمل وجب ان ترفه اي يلزمه ان يعطيها ما يزيل
ذلك وهذا ما استدركه القفال واستحسنوه وهو قريب مما حكي الصيدلاني انها اذا
احتاجت الى الدهن ونحوه عند تلبيد شعرها وجب وقال الغزالي ليس لها المشط
وان تاذت بالهوام قال ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض
او زمانة وجب اخدامها لانها لا تستغني عنه فاشبهت من لا يليق بها خدمة نفسها
بل اولى لان الحاجة اقوى مما نقص من المروءة ولهذا قلنا في الكفارة ان من كان
له عبد كبالغ يخدمه لا يكلف اعتاقه ولو كان يحتاج اليه في حفظ مروته تنبيهان
الاول انها انما تستحق نفقة الخادم في المرض ويلزمه الدواء وان لم يلزمه في
الدوا واجرة الطبيب لان الخدمة تجب في حق الزوجة ولا يجب في
جنسها الدوا قاله كثير ومنهم القاضي الحسين الثاني ان هذا التقسيم
يخالف ما قبله في امرين احدهما ان الاعتبار في الاخدام هنا بالكفاية حتى لو لم
يحصل الا بالكثير واكثر وجب بخلاف ما قبله فانه لا يزاد على واحدة وهذا فهم
من اطلاق المصنف هنا اخدامها وتعبيره هناك ثانيهما انه لا فرق بين الامة

والحرة

والحرة بخلاف ما تقدم فانه خاص بالحرة كما ذكره قال ولا اخدام لرقيقة لان العرف
في حقها ان تخدم نفسها واعلم ان هذا حكم الرقيقة وليس متعلقا بما قبله ليلا يوهم لا اخدام
ولو احتاجت اليه وليس كذلك بل هو مقيد بحال صحتها قال وفي الجميلة وجه لان
مبنى الاخدام على العرف وهو يقتضيه في حقها قال ابن الرفعة وقضيته هذا جريان
الخلاف فيمن لم تخدم في بيت ابيها ولكن جمالها يقتضي ان تخدم بل هي اولى من الامة
لكمالها بالحرية ولو لم يكن لها حال يقتضي الخدمة ولكن صارت باتصالها بالزوج
ممن يليق بها الخدمة فيشبه ان تلحق بمن تخدم كما قلنا فيمن ليست مخدومة
اذا اتصفت بصفات المخدومات اجري عليها حكمهن كما قاله القاضي الحسين اعني
وهو مقتضى جزم بان الوجه في الجميلة تتمة صحح في الروضة في الجميلة
طريقين المذهب وبه قطع الاكثرون لا يجب وثانيهما وجهان وهو مخالف لجزمه هنا
بطريقة الخلاف فرع المبعضة كالامة قاله القاضي الحسين قال ويجب
في المسكن امتاع اي لانه مجرد انتفاع كالخادم قال في المحرر بلا خلاف وليس كما قال
بل فيه قول انه تمليك كما حكاه الرافعي قبيل باب الاستبراء عند الكلام في مسكن
المعتدة وصرح به ابو الفرج الرازي في تعليقه هنا واعلم ان هذه المسألة يفهم
من قوله فيما سبق لا تسقط لكونه ملكه قال وما يستهلك كطعام اي وادم
تمليك اي كالكفارة وتتصرف فيه اي الحرة ببيع او هبة ونحوها كسائر اموالها
تتمة قد يفهم من كلامه وان عليه تمليكها حبا فيجاب عن التكرار بانه هنا لبيان
الجنس وهناك الصفة للاعطا قال فلو قترت بما يضرها منعها لحق الاستمتاع وفي
الحاوي فيما اذا كان يفضي الى هزالها وجهان مخرجان من القولين في منعها من
اكل ما يتأذى بريحه انتهى وكذا لو لم يضرها بل ينفره منها ويبعد زمانا بان ياخذ الة
التنظيف وتفقد سعته ولو قال بما يضرهما او احدهما لكان اولى قال وما دام نفعه
ككسوة وظروف طعام ومشط تمليك لان الله تعالى جعل كسوة الاهل اصلا للكسوة
في الكفارة كالطعام والطعام يملك فيها بالاتفاق فكذا الكسوة فوجب هنا مثله وقيل
امتاع لانها مشبهة بالمسكن والخادم من جهة الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام
وهذا اختيار ابن الحداد والقفال وعزي لقضية نص الاملا ويتفرع على هذا الخلاف
جواز كونه مستعارا او مستاجرا وغيره وجواز تصرفها فيه بالبيع وغيره
وتوسط الماوردي فقال ان ارادت بيعها بادونها في الحال لم يجز
لان للزوج حظا في جمالها تنبيهان الاول جريان الخلاف في ظروف الطعام
نقله الرافعي عن صاحب التهذيب ولم اره فيه واما الامام والغزالي
فالحقاه بالمسكن وهو الاشبه لانه مجرد انتفاع وجعل الامام الخلاف في
ثياب البدن ثم قال ولا تمليك في المسكن والفرش وثياب الليل ملحقة بالفرش

المعتبر
وبعد ان يجب عليه تمليكها ثياب الليل ثم يضاجعها في ثيابها انتهى وجرى عليه في الحاوي
وهذا هو الصحيح المختار ولو قلنا ان المفارش والخف والكدوف تمليك لما ساغ له استعمال
شي منها الا باذنها ورضاها ولم ينقل ذلك عن احد من السلف الثاني لو قال وظروف
لكان اعم لتناوله ظروف الماء والات التنظيف قال وتعطى الكسوة اول شتاء وصيف
اي على ما يليق بذلك الفصل لان المعروف في الكسوة ان تبدل في هذه المدة وهذا في كسوة
البدن اما ما يبقى سنة فاكثر كالفرش والبسط فتجدد في وقته وكذا جبة الابريسم لا تجدد
كل سنة وملبسه نظر فيها الى العادة تنبيهات الاول عبارة الشرح والروضة يدفع اليها
في كل ستة اشهر ولم يتعرضا لاول صيف ولا شتاء وهي تقتضي ان ابتدا الفصل من حين
الوجوب اي تمام ستة اشهر منه فان حمل كلام المصنف على اتفاق النكاح اول الفصل
فيعيد تبادر ذلك وينبغي حمل الاولوية على العادة كما قاله الامام في النفقة بالسنة
لطلوع الفجر الثاني التعبير بالاولوية تقتضي انه لو سبق النكاح الفصل لا تجب كسوة
لبقية الفصل والظاهر الوجوب لكن هل يجب الجميع او القسط فيه نظر قال فان
تلفت فيه اي في اثنا الفصل بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك اي كما لو تلف الطعام
بعد التمليك وقيل يلزمه الابدال وان قلنا امتاع وجب الابدال ويبدل التالف لانا
نلاحظ الكفاية في الجملة ولم تحصل اي في العقوبة واما اذا تلف بالتقصير فلا ابدال
ان قلنا تمليك ايضا فان قلنا امتاع ابدله لكن عليها قيمة ما تلف فان قلت
فقوله بلا تقصير قيد مضر فانه لو قصرت من باب اولى قلت ليس هو شرطا
لعدم الابدال بل شرط لمفهوم قوله ان قلنا تمليك فانه يفهم الابدال ان قلنا امتاع
بشرط عدم التقصير قال فان ماتت فيه لم ترد اي ان قلنا تمليك لما ذكره بالقبض
وفيه وجه فان قلنا امتاع استرد لها تنبيه صورة المسلة ما اذا اقبضها طولبهم
بقبضها حتى ماتت في اثنا الفصل او طلبت فهل يجب الكسوة كلها كنفقة اليوم ام تقسط
فيه احتمال والاول اقيس وهي لكثرة الوقوع والظاهر انه لا فرق وقال في المطلب
لم ار فيه نقلا ويشبه ان يقال ان قلنا يسترد فلا يجب هنا ما كان يجب استرداده لو
قبض وان قلنا لا يسترد فيحتمل ان يجب ويحتمل خلافه والفرق ان الوجوب ثم
اتصل بالقبض وهو المقصود ولم يقطعه ما طرا بعده ولا كذلك اذا لم يتصل به وله
نظاير في المذهب ويبعد كل البعد ان ينكح ويطلق في يوم ونوجب عليه كسوة فصل
كاملة ولعل الاولى ان توزع على ايام الفصل ويجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل
زمن العصمة وهذا ما يليه فرايض زماننا انتهى قلت وبه صرح الصيدلاني
في الايضاح قال ولو لم تكس مدة فدين اي ان قلنا تمليك كما فلو قلنا امتاع
فلا وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضي الجزم بانها تطالب بثمنها قال فصل
اي في موانع النفقة الجديد انها تجب بالتمكين لا العقد لانه صلى الله عليه وسلم

تزوج

تزوج عايشه رضي الله عنها وهي بنت ست ودخل بها بعد سنتين او ثلاثة ولم ينقل
انه دفع لها النفقة فدل على عدم الوجوب ولان المهر يجب بالعقد والعقد لا يوجب
عوضين مختلفين والقديم انها تجب بالعقد كالمهر بدليل انها تجب للمريضة واقام
عدم النشوز مقام التمكين هكذا نسبوه للقديم لكن في مختصر البويطي واخر قولي
الشافعي لها النفقة من يوم عقد النكاح وهو اوجب القولين اي لانها ممنوعة من الرجال
بسببه انتهى وحينيد فيكون الفتوى عليه وفايدة الخلاف في الضمان واخذ الرهن
على ما مضى منها والحوالة بها وعليها تنبيهات الاول ما اطلقه من كون الجديد
فيه تجوز وظاهر نص الام والمختصر انها تجب بالعقد عند التمكين قال في المطلب
وهو الصحيح في المذهب كما قاله صاحب الكافي واقتضاه كلام الرافعي لان المهر لما
وجب بالعقد فقط لم يسقط بالنشوز ولو كانت النفقة تجب بذلك لم تسقط بالنشوز
ولو كانت تجب بمجرد التمكين لوجبت للموطوة بالشبهة اذا امكنت وهي لا تجب لها اتفاقا
فدل على انها تجب بمجموع الامرين قال الماوردي وانما لم تحصل في مقابلة الوطي في
النكاح لانها لو مكنت من نفسها بعد العقد وجب لها وان لم يستمتع بها الثاني
ان القاضي الحسين وغيره جعلوا القولين في الاملا وهو من الجديد ومنهم من لم
يجعلها منصوصين بل قال هما مخرجان من معاني كلام الشافعي ومال اليه
الرافعي الثالث معنى وجوبها بالتمكين اي التام فلو سلمت نفسها ليلا او
في بعض الامكنة دون غيره فلا تجب وتستثنى ما اذا منعت نفسها ليسلم المهر الحال
فان لها النفقة من حينيد على الاظهر كما قاله الرافعي الرابع الخلاف في الايجاب
بالتمكين لا شك فيه اذا لم يتقدم العقد موجب النفقة فلو تقدم كالباين الحامل من
المطلق نعقد عليها فهل يستمر نفقتها من غير احتياج للتمكين لوجوبها قبل العقد او لا
تجب الا بالتمكين جريا على مقتضى الخلاف فيه الاقرب الثاني لان ذلك الموجب سقط
بالعقد فصار كان لم يكن الخامس ينبغي ان يكون الضمير في قوله انها راجعا الى
ما تقدم من النفقة والكسوة وما في معناهما لا الى خصوص النفقة السادس
ما وجب عن مقابلة الاستمتاع او الحبس المراد استحقاقها يوما فيوما كما صرحوا
به وتستثنى من ذلك ما اذا اراد سفرا طويلا فان البغوي قال في فتاويه
لامراته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج الى الحج حتى يترك لها
هذا المقدار انتهى والمسئلتان غريبتان اعني مطالبتها في السفر الطويل
بذلك والزامه به في الحج قال فان اختلفا فيه اي في التمكين وادعته وانكر
صدق اي بيمينه لان الاصل عدمه وهذا على الجديد فان قلنا بالقديم فانها المصدقة
لان الاصل بقا ما وجب بالعقد وجعل في المطلب الخلاف فيما اذا لم يتفقا بعد العقد
على تمكين فان توافقا عليه ثم اختلفا في نشوزها بعد الايام فادعاه الزوج ليدفع

بذ تعرض نفسه بعقبه قالت لم انشز ففي النهاية في نكاح المكاتب ان القول قولها وهذا حكاه
الرافعي هناعن رواية ابن كج مع جزمه بانها اذا اختلفا في اصل التمكين ان القول قوله
قال فان لم تعرض مدة اي ولم يطالبها ولم تمتنع فلا نفقة فيها اي على الجديد لعدم
التمكين وتجب على القديم لوجود الموجب كذا قالاه ونقل في النهاية عن العراقيين انهم
قطعوا بان النفقة لا تجب في زمن السكوت وليس كما قال فان الماوردي حكى عن البصريين
من اصحابنا وجوب نفقة الزمان الذي يتاهب فيه التمكين الى افضى كال النهي بناعلى
جعلهم العقد في الوجوب اصلا والتمكين شرطا وعن البغداديين المنع بناعلى جعلهم
التمكين في الوجوب اصلا وتقدم العقد شرطا قال فان عرضت وجبت من بلوغ
الخبر لوجود التمكين فان غاب اي قبل عرضها عليه كتب الحاكم لحاكم بلده اي بعد رفع
الامر اليه وثبوت المطالبة ليعلمه فيجي او يوكل اي من يتسلمها له فاذا تسلمها الوكيل
وجبت النفقة من حين التسليم قال فان لم يفعل اي شيا منها ومضى زمن
وصوله فرضها القاضي اي من حين امكان وصوله هذا هو المذهب المنصوص في الام ونسبه
الماوردي للبغداديين وحكى عن البصريين انه تجب من وقت الشروع في تسليمها
نفسها اي وهو من وقت الدفع الى القاضي تنبيهات الاول حقه تقييد عدم الفعل
مع امكان السير او التوكيل فانه لو عجز عن ذلك لم يفرض القاضي عليه شيا لانه لم يقصر معوّض
قاله العمراني والجرجاني وغيرهما الثاني قضية كلامهم تعين الرفع للقاضي وكلام
الامام مصرح بانه لا يتعين بل القصد الاعلام باي طريق كان وهو ظاهر وقال
ذكره الامام تفقها بالنسبة الى النشوز كما سياتي نعم ينبغي الاشهاد على بدلها دفعا للنزاع
الثالث هذا كله اذا غاب عنها قبل تسليم نفسها فان غاب بعده وامتنع من تسليمها
تعود نفقتها بتسليمها نفسها ولا يسقط ذلك بعيبتها قال والمعتبر في مجنونة ومراهقة
عرض ولي ولا اعتبار بعرضها نعم لو عرضت هي نفسها وتسلمها الزوج وصار بها اي
منزله حصل التمكين والامر صرح به سليم في المجرد وغيره وقال صاحب الشامل لو عرضت
نفسها ولم يتسلمها ينبغي ان لا تجب النفقة وهذا ما اورده الرافعي ونقله مجلي عن بعضهم
وابدى فيه احتمالا وقيد في المهذب المسيلة بما اذا كان العرض بغير اذن الولي
وزاد ان البالغة لو سلمت نفسها للزوج المراهق بغير اذن الولي صح التسليم وكان لها
النفقة بخلاف تسليم المبيع الى المراهق لم يصح لان المقصود اثبات اليد على المال
والبد في مال المراهق للولي فايده في التعبير بالمراهق خلل فكذا من جهة
اللغة فانها من صفات الذكر واما الانثى فيقال فيها معصر ذكره الجوهري
وغيره وقال الخليل يقال امراة معصر اذا بلغت عصر الشباب قال
وتسقط بنشوز اي بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم لانها تجب
بالتسليم وتستقر به فتسقط بالمنع كالاجرة اذا امتنع الاخذ من تسليم العين

حتى

حتى مضت المدة وادعى الاصطخري فيه ادب القضا والامام الاجماع عليه وقال ابن
المنذر لا اعلم احدا خالف فيه الا الحكم ابن عيينة وحكى القاضي الحسين وجها انها
لا تسقط اذا كانت حاملا بناعلى ان النفقة للحمل تنبيهات الاول النشوز الخروج
عن طاعة الزوج مطلقا بمنع الاستمتاع بها ولو بالقبلة والانتقال معه قال الامام
الا ان يكون امتناع دلال الثاني المراد بالسقوط منع الوجوب والا فالسقوط
حقيقة انما يكون بعد الوجوب ومعلوم انها بعد الوجوب استقرت لا يوثر فيها النشوز
الطاري الثالث قضيته انها لو نشزت في بعض اليوم سقطت حالة النشوز
واستحقت ما قبله وهو ما رجحه السرخسي لكن قضية كلامهما ترجيح عدم الوجوب وقطع
به في الروضة في اخر كتاب النكاح فقال قلت الصحيح الجزم في الحرة بانه لا تجب شي
الرابع انه لا فرق بين ان يكون باثم بالنشوز ام لا كالصغيرة والمجنونة لتعذر
الاستمتاع فلو كانت ممن يستمتع بها وهي عند بالغة فمنعها اهلها عند طلبهم اياها
لم يستحق النفقة صرح به الماوردي وغيره وحكى القاضي في كتاب الصداق وجها
انها تستحقها قال ولو منع لمس بلا عذر اي كما لو لم تمكن الوطي بالوطي واحترز
بقوله بلا عذر عما اذا كانت مضناة لا تحتمل الوقاع او بفرجها قرح ونحوه وعلمت انه متى
لمسها واقعها فتكون معذورة حينئذ تنبيهات الاول عبارة المصنف فيها اجحاف
وعبارة المحرر كالشرح لها فانه قال والامتناع من الوطي وسائر الاستمتاعات والزفاف
من غير عذر نشوز وكان المصنف اقتصر على اللمس لينبه على حكم ما فوقه من طريق
اولى الا انها ليست نامة على كل استمتاع فانها لو منعته من النظر بتغطية وجهها
او تولية كان نشوزا وذكر ظاهر من عبارة المحرر الثاني قضيته انها لو مكنت
من الجماع ومنعت من سائر الاستمتاعات انه نشوز وهو الاصح في زوائد الروضة
في باب القسم والنشوز قال الرافعي وبالمنع اجاب بعض اصحابنا الامام وقربه من
الخلاف فيما اذا تسلم الامة ليلا واستخدمها نهارا واسقطه من الروضة قال
وعبالة زوج او مرض يضر معه الوطي عذر اي فيلزمه نفقتها اذا كانت عنده وتمنع
من وطيها والعبالة بفتح العين المهملة وبعدها باموحدة كبر الذكر بحيث لا تحتمله
المراة والصغر والرتق المانع من الوطي كالقرح في الفرج وسوا حدث بعد التسليم
او قارنه لان هذه الاعذار دايمة وهي معذورة فيها وقد سلمت التسليم الممكن ويمكن
الاستمتاع بها من بعض الوجوه ولهذا قال الماوردي لو سقطت في المرض ما امكن ان يستمتع به
من المريضة من نظر وقبلة ولمس سقطت نفقتها وياتي مثله في العبالة هذا اذا وافق الزوج
على اضرار الوطي فان انكر وطلها اثبتته باربع نسوة وقيل يكفي واحدة قال سليم وغيره من العراقيين
ان يحضر النسوة ينظرن اليهما مكشوفين العورتين حال انتشار عضوه وارادة جماعها فاذا
علن عليها الضرر الشديد بلزم ذكر فهو عذر فايدة الحاقيد المرض بالذي يضر معه

الوطي ليعلم ان الذي لا يضر لا يسقط النفقة من طريق اولي قال والخروج من بيته
بلا اذن نشوز اي لحاقها الواجب عليها الا ان يشرف علي انهدام اي فليس بنشوز
للعذر وحصر المصنف الاستثنا في هذه ممنوع بل يتعذر في صور منها انه كان المنزل
لغير الزوج فاخرجها منه صاحبه ومنها خروجها الي القاضي لطلب حقها منه وتزيد خروجها
اذا اعسر بالنفقة سوا رضيت باعساره ام لا ومنها اذا خرجت علي مقتضي العرف المعتاد
في حقها بالخروج في حوائجها لتعود عن قرب او لحمام ونحوه فليس بنشوز للعرف في
رضي مثله بذلك وكذا خروجها لبيت ابيها لزيارة او عيادة كما سياتي فلو قال المصنف
الا لعذر لشمل ذلك كله ومنها اذا اخرجت معه في السفر بغير اذنه عنف ولا تسقط نفقتها
ذكره الرافعي في قسم الصدقات واشار اليه هنا قال وسفرها باذنه معه او لحاجته
اي باذنه ايضا ولم يكن معها لا يسقط لانها في الاولي ممكنة وفي الثانية هو الذي
اسقط حقه والاحرف في الاولي ان تكون في حاجته او حاجتها وقيل فيما اذا
كانت معه لحاجتها طرد القولين الاتيين وكلامه مصرح بانها لو سافرت بغير اذنه
السقوط وان كانت معه وليس كذلك بل هي واجبة ذكراه في اوايل قسم الصدقات
قال ولحاجتها اي وحدها باذنه يسقط في الاظهر لان استمتاعه عن نفسها
تشغلها لها والثاني تجب لانها خرجت بالاذن فاشبه ما لو خرجت في حاجته وحكي الماوردي
وقيل يسقط قطعا لخروجها عن قبضته واقبالها علي شانه وبناها الامام علي ان النفقة
تجب بالعقد فتجب اذ لا نشوز وان قلنا بالتمكين فلا سهات الاول سياقه قد يفهم
طرد القولين فيما اذا سافر معها وهي طريقة ابن الوكيل لكن الجمهور علي تخصيص
القولين بما اذا لم يكن معها فان كان وجب جزما اذ لا نشوز الثاني تعبيت صور لم
تتعرضوا لها احدها ان تسافر لحاجة الثالث ويظهر ان يقال انها كحاجة نفسها الثانية
ان تسافر لحاجته وحاجتها معا وينبغي تخريجه علي ما اذا قال لزوجته ان خرجت لغير
الحمام فانت طالق فخرجت للحمام وغيرها هل تطلق ام لا والاصح لا وحينئذ فلا تسقط النفقة
الثالث قد يستثني من الثانية ما نقلاه في الصداق عن محمد الحناطي لو تزوج
ببغداد امراة بالكوفة والاعتبار بموضع العقد فتسلم نفسها ببغداد ولا نفقة لها
قبل ان تحصل ببغداد ولو خرج الزوج الي الموصل وبعث اليها من يحملها من الكوفة
الي الموصل فنفقتها من بغداد الي الموصل علي الزوج الرابع سلبت من انتهائها
من السفر مع الزوج واطلق الاصحاب في باب القسم انه نشوز قال الماوردي الا ان الخروج جي
تكون معذورة بمرض لعجزها عن السفر به قال ولو نشزت فغاب فاطاعت في
وهو غايب لم تجب في الاصح انها خرجت عن قبضته فلا بد من تجديد التسليم التسليم
ولا يحصلان مع الغيبة والثاني تجب لزوال المسقط فتعود الاستحقاق ونص في الام
ابراهيم المروزي الخلاف بما اذا علم الزوج بعودها الي الطاعة فان لم يعلم

تجب

تجب قطعا سهات الاول قضية قوله فغاب تعقب النشوز للغيبة ولا شك ان الحال
لا يختلف بين ان يكون النشوز قبل الغيبة او بعدها ولهذا قال الامام اذا فارقت
المسكن في غيبة الزوج فهي ناشزة الثاني يستثني من اطلاقه النشوز
بالردة فانها نشوز فاذا ارتدت سقطت نفقتها فغاب الزوج وعادت في
العدة الي الاسلام وهو غايب فان الاصح عود النفقة والفرق ان سقوطها
بالكفر وقد زال وفي الناشزة سقوطها بالخروج عن يد الزوج ولا يزول
الا به الثالث ان الرافعي صور المسئلة بالخروج من المسكن وهو يفهم
انها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه بل منعته نفسها فغاب ثم عادت الي الطاعة
ان عود النفقة يكون علي الطريقين في الردة مع ملازمة المسكن قال في البسيط
فتحصلنا في النشوز الخفي علي طريقين وفي النشوز الجلي الظاهر علي وجهين
وقيد الهروي في كتاب التهذيب الوجه الثاني في صورة الكتاب بما اذا كان
الخروج في غيبته وجزم بعدم العود اذا كان الخروج في حضوره والعود
في غيبته فاجتمع في النشوز اربعة اوجه احدها الفرق بين الجلي والخفي
قال وطريقها اي في عود الاستحقاق ان يكتب الحاكم كما سبق اي ترفع الامر
اليه ليعلمه بطاعتها وكتب الزوج بذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله واستانفت
تسليمها وجب وكذا الوجه زمن امكان العود ولم يعد ولا بعث سهات
الاول قضية تعيين الرفع للحاكم وفيه ما سبق هناك وصرح الامام هنا نفقتها
بانه لا يتعين ولو حصل الاعلام من جهة اخري لا يمتنع قال ولكن فحوي كلام
الاصحاب يشير الي انه لا بد من حكم الحاكم بعودها الي الطاعة وهذا بعيد انتهي الثاني
خصه الامام بالنشوز الظاهر فلو خفي من غير اظهار ثم عادت الطاعة
قال فطريقان احدهما القطع بانه لا يشترط الاعلام بخلاف الظاهر وقيل علي الخلاف
قال ولو خرجت في غيبته لزيارة ونحوها لم يسقط اذ لا يعد نشوزا نقلاه
عن البغوي قال ابن الرفعة وكلام الامام يشعر به لكن البغوي قيده بما اذا
خرجت لزيارة ابيها لا علي وجه النشوز وكذا عبر به في المحرر وكانه يشير الي
ان موضعه ما اذا علمت رضاه به او لم ينهها عن الخروج مطلقا او عن هذا بعينه
وحذف المصنف التقييد بالاب لينبه علي ان زيارة المحارم كالاخ والولد والعم كذلك
وهو ظاهر لكن الاطلاق يشمل الاجانب والمتجه خلافه فرع ليس لها الخروج
لموت ابيها ولا لشهود جنازته قاله الجمهور في شرح المهذب واورد فيه حديثا
وتخرج للضرورة لخوف الانهدام وللحاجة اذا لم يكفها الزوج ولا استفتا ونحوه الا ان يكون الزوج
عالما وافتاها او جاهلا واستفتي لها قال والاظهر ان لا نفقة لصغيرة وانها تجب
لكبيرة علي صغير تحته ثلاث صور احدها ان تكون صغيرة وهو كبير فقولان

احدهما تجب لان الاستمتاع انما فات لسبب هي معذورة فيه فاشبه المريضة والرتقاء والثاني
المنع لان تعذر الاستمتاع بالصغيرة اغلظ من تعذره بالنشوز مع الكبيرة فكان الحاقه
بالنشوز في سقوط النفقة احق ولانها في مقابلة التمكين ويجريان في تسليم المهر
ايضا وقيل يمنع قطعا وقيل تجب قطعا حكاه الرافعي في باب الصداق الثانية
ان يكونا صغيرين فقولان مرتبان واولى بالمنع لمانع من الطرفين وقد صرح في المحرر
بالصورتين وهما ماخوذان من اطلاق المصنف الصغيرة اي سواء كان الزوج صغيرا
او كبيرا ووقع في الشرح المحرر حكاية الخلاف وجهين وهو خلاف ما في الشرحين والروضة
وجعلا موضع الخلاف ما اذا سلمت الصغيرة للزوج او عرضت عليه والا فالحكم كما في حق
الكبيرة يعني اذا لم يسلم جرى القولان ولا يلحق على الجديد وفي البسيط ما يقتضي
خلافه قلت والذي في البسيط حكى للعلم الاتفاق عليه فقال ان اوجبنا نفقة
الصغيرة فلا حاجة الى العرض اتفاقا ولا الى الوعد بالتمكين عند الامكان وبوبده
قول الرافعي في الصداق انه لا يجب تسليم الصغيرة اليه وان له الامتناع من تسليمها
لانه نكح للاستمتاع لا للحضانة وحينئذ فلا فائدة في العرض الثالثة ان تكون كبيرة
وهو صغير فطريقان احدهما قولان احدهما الوجوب لانها ممكنة والمانع من الزوج والثاني
لا لعدم الاستمتاع وحكاه الفارقي قال لان الصبي ليس له تسليم والثانية القطع بالوجوب
وحكاه الماوردي وغيره وقيل ان جهلت صغره وجبت وان علمت فقولان والخلاف
بعد التسليم والعرض والاصحاب على الجديد وقد ذكرها اول الفصل وتقييده
بالكبيرة يفهم المنع في الصغيرة وقد تقدم فيه القولان تنبيهان الاول عبر بالكبيرة
دون البالغ لينبه على ان الحكم لا يدور مع البلوغ وعدمه بل المراد به من تتاتى جماعها
وبالصغيرة من لا يتاتى جماعه نعم لو كانت تحتمل جماعها فيما دون الفرج فيشبه الحاقها بالمريضة
الثاني ان الحاقها الكبيرة على الصغير نقله ابن المنذر عن الشافعي في القديم ولم
يحك عنه غيره فقيل قيلون من نصوص الشافعي في القديم الذي لم ير الفقه في الجديد
قلت ولم يذكر في الام سوى الوجوب الثالث سكتوا عن الوكان
زوج الصغيرة مجنونا بالغا ويحتمل ان يكون كالصغير والاشبه خلافه لامكان
الاستمتاع بغير الجماع قال واحرامها بحج او عمرة بلا اذن نشوز ان لم يملك
تحليلها وكذا في الاحرام فالقوص على قول وتكون ناشزة من وقت الاحرام
ام بل هو ابلغ من النشوز بالتنفل لقدرته على صرفها وقيل لها النفقة ما دامت مقيمة
لانها في قبضته والصحيح الاول وسواء كان الزوج حلالا او محرما صرح به الماوردي
تنبيهان الاول لو اسقط قوله بحج او عمرة لكان اعم لشموله الاحرام المطلق الثاني
قضيته انه لا يجوز لها الاحرام الا باذنه لانه جعله بلا اذنه نشوزا والمذكور في باب
استحباب ان لا تحرم الا باذنه والمقصود هنا بيان ما يسقطلا بيان الاباحة والتحريم

قال وان

قال وان ملكه اي وتكن في النفل وكذا في الفرض على الاظهر فلا اي فلا تسقط
النفقة بالخروج لانها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع وفيه وجه وتحصل
التحليل بالذبح وهل تحصل بالوطء فيه والظاهر انه لا يحل له الوطء حتى يذبح قال
حتى تخرج فمسافرة لحاجتها اي فان خرجت بغير اذنه فناشزة او باذنه معه
استحقت او وحدها فلا قال او باذن اي احرمت باذنه في الاظهر لها النفقة
ما لم تخرج لانها في قبضته وفوات استمتاعه تولد من اذنه والثاني لا تجب لفوات
الاستمتاع وحكى الامام طريقة القطع بالاول وقال انها اشهر في الحكاية واليها
ذهب الاكثرون وان طريقة الخلاف اقيس وعلى هذا فتعبير المصنف بالاظهر مخالف
للاكثرين واغرب في المحرر فحكى الخلاف وجهين وهو ما في الشرحين والروضة وتبعه في الوسيط
على ان الوجهين فيما اذا لم تخرج وفرعان على قولنا انها اذا اخرجت لا تستحق وابعد
منه تنبيهان الاول قوله ما لم تخرج يفهم سقوطها بالخروج مطلقا وليس كذلك بل ان
كان معها لم يسقط والا سقطت الشافعي يجري في الملاقنة ما لو حكم فسخها
المأذون فيه نكاح فانما تغضبه على القولين ولها الاحرام بغير اذن وقلنا هو ان عليها
تخرج ونفقتها قال ويمنعها صوم نفل الاظهر بواجب وحقه واجب عليها وعلله
المصنف في زوائد الروضة بان الكفار فيه انه منعه من الوطء واستشكل بان كل من
الزوجين الخروج من التطوع بالنكاح وغيره وقيل اجاب عنه في شرح مسلم بان صومها
يمنعه من الاستمتاع عادة لانه يهاب انتهاك الصوم بالافساد وقياس تجويز منع
الزوجة من الصوم ان تكون الامة الموطوءة كذلك فان لم يطاها مع كونها تحل له ففي المنع
نظر قال فان ابت فناشزة في الاظهر لامتناعها من التمكين بما ليس عليها والثاني
المنع لانها في قبضته ولكل منها قطعه وهذا الوجه صححه الفارقي وهو اقوى ما قبله
وقال ذكره ايضا اذا احرمت بما يمكنه تحليلها ان نفقتها لا تسقط قبل الخروج معللين
بهذه العلة وهي كونها في قبضته ولا شك ان الصوم اولى لامكان الوطء فيه من
غير توقف تحليل بخلاف الاحرام وعلى الاول قال في الحاوي ان وقد فيما اذا امرنا
بالافطار في اول النهار فان ابت في اخره فلا يسقط لقربه من زمن التمكين
فصار معطلا بوقت الاكل والطهارة واستحسنه الروياني قال الرافعي وسكت
الاكثرون عنه وهو عجيب فانه حكى قبله عن صاحب العدة وجها والفرق بين ان يدعوها
للخروج بالاستمتاع او غيره وهو عين هذا التفصيل تنبيهان الاول اطلق النفل وسبق تنزيله
على المطلق اما الراتب فليس له المنع ولهذا قالا عند الكلام في الصلاة ان صوم عرفة
وعاشوراء كالرواتب الصلاة اي فليس له منعها من صومها ولا تسقط نفقتها بامتناعها
الثاني فيما اذا شعلت بعد النكاح فلو نكحها وهي صائمة تطوعا فنقلا عن المروزي انه
لا يجبرها على الافطار وان في نفقتها وجهين الثالث هل محل النشوز عند تمكنه من الجماع

او احرام
او امر من نذر حتى لو كان لا يمكنه حسا لو بقيها او حجه او شرعا لتلبسه بواجب من صوم
او موليا فيه نظر وقضيه اطلاقهم الثاني وهو نظير ما سبق عن الماوردي في الاحرام
الرابع قوله كلامهم يفهم انه لا يحرم عليها الصوم بغير اذنه لكن في باب صوم التطوع
في زوايد الروضة نقلا عن الاصحاب التحريم وبه جزم ابن حبان في صحيحه محتجا بقوله صلى
الله عليه وسلم لا يحل لامراة ان تصوم وزوجها شاهد الا باذنه حسنه الترمذي وحكى
في شرح المهذب هنا وجهين احدهما هذا والثاني يكره قال فلو صامت فقضية المذهب في
نظايره الجزم بعدم الثواب وان كان صحيحا كالصلاة في الارض المغصوبة وهذا اذا
كان حاضرا فان كان غايبا قال في شرح مسلم يجوز والمراد بالحضور ان يكون في البلد
والاشبه ان يكون في موضع يتوقع حضوره بالنهار ولو كان حاضرا فان كان غايبا
قال في شرح مسلم يجوز والمراد بالحضور ان يكون [illegible] والاحلا وقد ذكر ابي الابلا
انه ان كان المانع منه كصومه واحرامه حرم عليها التمكين في الاصح لانه اعانه على
الحرام الخامس تابع المحرر في حكاية الخلاف قولين والذي في الشرح والروضة
وجهان وهو الصواب قال والاصح ان قضا لا يتضيق اي لا يجب على الفور بان افطرت
بعذر والوقت متسع كنفل فيمنعها اي من المبادرة الى قضايه انه لا يجب على الفور
قال في الروضة هذا ما قطع به الاكثرون وقيل فيه وجهان فكان ينبغي له التعبير بالمذهب
وقوله كنفل هو خبر ان لا قوله يتضيق فانه في موضع نصب صفة لاسم ان ومنعها
مرفوع وتحركه به تقتضي انه لا يشارك النفل الا في جواز المنع خاصة وليس كذلك
واحترز بقوله لا يتضيق عما يتضيق كالفطر تعديا او بعذر ولم يبق من شعبان
الا قدره فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الاصح في الروضة وكلام الرافعي يشعر
بترجيح السقوط قال وانه لا منع من تعجيل مكتوبة اول وقت لقوله تعالى وعاشروهن
بالمعروف وليس من المعروف حرمانها الفضايل مع قصر الزمن وهذا هو
المنصوص والثاني له المنع لاتساع الوقت كالحج المنذور في حقه على الفور فقدم
ويشبه تخصيص الخلاف حيث يسن التعجيل فما لا يسن اي التعجيل كالابراد ونحوه
فيشبه ان له منعها جزما تنبيه افهم عدم المنع اخر الوقت من
طريق اولى ولا خلاف فيه لخروج وقتها عن حق استمتاعه ونحو ذلك لو دخل
في عقد الاجارة ولا يسقط بسببها شي من نفقتها الا ان يسقط شي من
الاجرة وفي فتاوي القفال ان الاجير اذا صلى مرة ثم قال كنت محدثا فليس
له منعه من الصلاة لكن بقدر الصلاة الثانية سقط من الاجرة المسماه
انتهى ولا يخفى قياسه هنا قال وسنن راتبة اي رواتب الفرايض هذا
معطوف على الاصح وخالف النفل المطلق لتاكدها والثاني له المنع كغيرها ولان
حقه واجب له منعها من تطويلها ويرد عليه تخصيصه الراتبة العيد والكسوفين

فليس

فليس منعها منه في المنزل وقد اورده المصنف على عبارة التنبيه في تعيين النية
فقال في تصحيحه الصواب ان النافلة التي ليست لها سبب كالكسوف والاستسقا لا يمنع
الا بتعيين النية لكن ذكر الرافعي في صلاة التطوع ان الراتبة في اصطلاح الفقها ما له
وقت سوا توابع الفرايض وغيرها وحينئذ فعبارة المصنف شاملة لذلك تنبيه
افهم ان له منعها من النفل المطلق مطلقا وقيده الماوردي بما اذا اراد الاستمتاع
وهو حسن قال ويجب لرجعية المؤن اي من نفقة وكسوة وغيرهما لما روى النسائي
من حديث فاطمة بنت قيس وقد طلقها زوجها بدا الم يجعل لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم سكنى ولا نفقة وقال انما السكنى والنفقة لمن ملك الرجعة وحكى الماوردي
فيه الاجماع والمعنى فيه انها محبوسة في حق الزوج وهو قادر على الاستمتاع بالرجعة
وسوا الحامل والحايل وتستمر الوجوب الى انقضا العدة بوضع او غيره كما قاله في
المحرر قال الا مونة تنظيف لانها مرادة لحسن التبعل والزوج ممتنع عنها وهذا
الاستثنا ذكره الامام وتابعاه ولم يتعرض له الجمهور نعم سبق في العدد عن
الشافعي في القديم انه يستحب لها الاحداد وترك التزيين وحكى الماوردي وجها
في استحباب التزيين فعليه ينبغي الايجاب وينبغي ان يستثنى منه ما لو تاذت
بالهوام فيجب اعطا ما تزيله به كما سبق في خادم الزوج تنبيه لو كانت تستحق الحضانة
عاد حقها بالطلاق الرجعي فاذا حضنت الولد سقطت نفقتها حكاه الرافعي في باب
الحضانة في اثنا التعليل عن الشيخ ابي علي واقره واسقطه من الروضة وقال الامام
الذي هب هنالك عدم السقوط اذ ليس لزوجها فيها حق قبل الارتجاع وجزم ابن
ابي الدم عليها ما لو اجرت نفسها للعمل في سكنى الطلاق قال فتسقط نفقتها وينبغي
ان تكون على هذا الخلاف قال فلو ظنت اي الرجعية حاملا فانفق فبانت حايلا
استرجع ما دفع بعد عدتها لانه بان انه غير واجب عليه كما قالوا ويرجع اليها
في الاقرا فان كذبها الزوج حلفها والا لم يحلف فان قالت لا اعلم متى انقضت سالت
عن عادت حيضها وطهرها وعمل بها فان كانت مختلفة فبالاقل ويرجع بما زاد
الاول قوله بعد عدتها هو ظرف للدفع لا للاسترجاع الثاني المراد حاملا
حملا يلحق به والا فلو اتت به لاكثر من اربع سنين من حين البينونة رجع بما
انفقه ولو وطيت الرجعية لشبهة وحملت من الوطي فعدة الحمل مقدمة
ولا تستحق النفقة في زمن الحمل قاله في التهذيب وغيره قال والحايل
البائن بخلع او ثلاث لا نفقة ولا كسوة لحديث فاطمة بنت قيس ان زوجها طلقها
البتة فارسل اليها بشعير فسخطته فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ليس لك عليه نفقة متفق عليه ولمسلم ولا سكنى ولابي داود ولا نفقة
لك الا ان تكوني حاملا ولمفهوم قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن

واما ما ورد عن عمر من الانكار على فاطمة فمنقطع ولو اتصل لكان حديث فاطمة اولى
لان الخبر وارد فيها فكان ما يتضمنه اولى ومن المرجحات تقديم حديث صاحب
الواقعة كنكاح ميمونة وهو حلال **تنبيهان الاول** تقييده البينونة بالخلع او
الثلاث يخرج البائن بالفسخ بالعيب ونحوه والاصح ان كان بعارض للعقد فلا نفقة
كما ذكره الرافعي في باب الخيار لانه رفع العقد من اصله وان كان بسبب عارض كالردة
والرضاع فيجب كما صححه هنا لانه قاطع للنكاح واما السكنى فسبق عن المصنف في
اخر العدد وجوب السكنى لها وسبق ما بيناه فيه **الثاني** في افهم استحقاقها السكنى
وبه صرح في العدد وانما لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة السكنى لانها كانت بذت (؟)
على احمائها ومنه يعلم ان سكنى البائن تسقط بنشوز كما ذكره البندنيجي وغيره والفرق
بين النفقة والسكنى ان السكنى لتحصين مائه وتستوي فيه حالة الزوجية وبعدها
والنفقة للتمكين وهو خاص بالزوجية **قال** ويجبان لحامل لقوله تعالى وان
كن اولات حمل الاية والمعنى فيه كما قاله القاضي الحسين في الاسرار انها مشغولة
بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالاستمتاع في حالة الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح
كما ان الوطء مقصود به **قال المنهاج** لها اي النفقة للحامل بسبب الحمل على الصحيح لانها تجب
مقدرة ولو كانت للحمل لما تقدرت كنفقة القريب ولانها لا تسقط بمضي الزمان **قال**
وفي قول اي قديم للحمل لانها لما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له
وانما صرفت لها لان غذاءه بغذائها **تنبيهات الاول** قوله ويجبان نص في خلاف
ما يفهم كلام المحرر فانه قال في البائن لا نفقة ولا كسوة ان كانت حاملا وان كانت حاملا
وجبت انتهى وهو يقتضي وجوب النفقة دون الكسوة وكذا حكاه في البيان عن ابي
اسحاق المروزي لكن المجزوم به في الشرحين وجوبها **الثاني** قد يوهم
انه لا يجب غير ما ذكر في زوائد الروضة وجوب الادم ايضا عن المتولي سواء قلنا
النفقة للحامل او له **الثالث** هذا اذا لم ... (؟) الزوج ... قبل الوضع فوجهان وقضية
كلام الروضة هنا ترجيح السقوط لانها كالحاضنة للولد لكن المجزوم به في الشرحين
والروضة في باب عدة الوفاة عدم السقوط **الرابع** هذا في المنكوحة اما الامة
تكون لشخص وحملها لاخر فنفقتها على مالك الامة دون مالك الحمل سواء قلنا تجب
النفقة للحامل لحملها ام لا نفقة لانها تجب لحق الملك فاختصت بالملك الكامل
المحقق قاله الماوردي في باب التفليس وحكاه عنه في الروضة هناك **قال** فعلى
الاول لا تجب لحامل عن شبهة او نكاح فاسد فان النكاح الفاسد لا يوجب النفقة
فعدته اولى وعلى الثاني تجب كما تجب نفقته بعد الانفصال واعلم ان صورة مسئلة الشبهة
ان تكون الموطوءة غير منكوحة فان كانت منكوحة وحملت من الوطء بالشبهة فان اوجبنا
النفقة على الواطئ سقطت عن الزوج واجمع بين نفقتين وان لم نوجبها عليه فهل تسقط

عن الزوج

[illegible]

عن الزوج وجهان احدهما في الرافعي السقوط لفوات الاستمتاع فلو وضعت الحمل وانقضت
العدة بغيره فهل تستحق النفقة من حين ذلك اذا قلنا لا تستحق في حال العدة قال
في المطلب ولم ار فيه نقلا والاشبه ان يقال ان كان الزوج غائبا فان فيه الخلاف في المرتدة اذا
اسلمت في حال غيبة الزوج لان المنع كان لاجل العدة وقد زالت **قال** قلت
ولا نفقة لمعتدة وفاة وان كانت حاملا والله اعلم لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للحامل
المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح واشار الشافعي الى
الاجماع بقوله لا اعلم مخالفا في انها لا تجب للمتوفى عنها قال الرافعي اما اذا كانت
حائلا فالحائل البائن لا نفقة لها في حياة الزوج فبعد الموت اولى واما اذا
كانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل فنفقة القريب لا تلزم الميت وان قلنا لها بسببه
فنفقتها بعد الانفصال لا تجب بعد الموت فكذا نفقة النفقة الواجبة بسبب ... وعن
(؟) ... في كتابه فلم يرجع وقال ان لم يكن مذهبه فهو مذهب علي وابن عباس
فقال الاصطخري انه اجابه بالاستحقاق فقيل له ليس هذا مذهب الشافعي فلم يصدق
مفاوضة الاقران والله يعفو عني وعنهم اه واختار ابن ابي الدم الوجوب من جهة
انه حمل محكوم بحياته مرجا ... وهو مبني على ... ومن مال ابيه
وكلام المتولي مصرح بذلك **قال** ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح وقيل تجب الكفاية
نظرا الى انها نفقة قريب لاجل الحمل وحكاية المصنف طريقة الخلاف قد الف الكلام في
الروضة فانه قال فيه طريقان المذهب وبه قطع الجمهور انها مقدرة وشذ الامام ومتابعوه
فحكوا خلافا انتهى ونحصل من المطلب طرق التقدير للكفارة والثانية ان قلنا للحمل
فيزاد لانه على الكفاية كالحاضنة والرابعة العكس وهي المذكورة في الوجيز وقال
تفريعا عليه ان عدم تقديرها هو احسن الوجهين وكلام الوسيط يفهم ان نفقة الحاضنة
للولد بعد انفصاله تكون على الكفاية حتى يزاد على الولد قال ابن الرفعة وكلام
القاضي الحسين والماوردي يفهمه **تنبيه** اطلق الخلاف وقيده الامام بالبائن
الحامل اما الحامل الرجعية فقال لا يزاد بلا خلاف والفرق ان عصام النكاح في
حال البينونة قد زال معظمه بخلاف الرجعية لبقاء النكاح فيها فاغتفر التقويم
قال وان حظر الخاطر انها ازدادت بالحمل اي فينبني على انها للحامل او لها
بسببه على كل حال ولم يذكروه ونازعه في المطلب لحكاية بنو ... والقاضي الحسين
وجهاننا اذا نشزت الزوجة وهي حامل وقلنا النفقة لها سقطت اولى فلا
واعتبار رها اولى فاذا صح ان البائنة تزاد نفقتها لاجل الحمل فالرجعية اولى لا يحتمل
ان يقال لا تزاد وهي في معنى الزوجية بدليل وجوب نفقتها وان كانت حاملا ويحتمل ان لا

تجب لانها مطلقة في الحكم والغاجري عليها بعض احكام الزوجية قال والبت دفعها قبل
ظهور حمل سوا جعلنا ها للحمل او للحامل لعدم ظهور الموت فاذا ظهر اي الحمل وجب يوما بيوم
لقوله تعالى وانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولو اخرت الى الوضع لتضررت وقيل حتى
تضع لان سبب النفقة قد زال بالبينونة والاصل عدم الحمل والخلاف مبني على ان الحمل يعرف
ام لا والاظهر نعم وعلى الاول فقال الشيخ نصر المقدسي يحتمل ان يطالبها بكفيل اذا لم يكن لها
ذمة ليرجع عليها اذا كانت غير حامل عاد فيما اخذت من النفقة حكاه في الاستقصا سهان
الاول حكايته الخلاف وجهين تبع فيه المحرر وفي الشرح والروضة قولان وهو الصواب
فانهما منصوصان في المختصر الثاني لا يتوقف الحاجة على ظهور الحمل كما تقتضيه كلامه
بل يجب باعتراف المطلق بالحمل قطعا قاله الصيدلاني في شرح المختصر يعني ظهر
او خفي فان انكر فتشهد اربع نسوة وجبت ولا يشترط ان تكون شهادتهن به
بعد اربعة اشهر او ستة اشهر على الاصح الثالث سكت هنا عن الواقف فان كانت حائلا
ونص الشافعي على الرجوع وسبق من المصنف مثله في الرجعة قال ولا تسقط
بمضي الزمان على المذهب اي لو لم ينفق حتى مضت لزمه ان يدفع اليها نفقة ما
مضى على القولين معا لانها هي التي تنتفع بها وتسقط بموتها فلم تجر مجرى نفقة القريب
وهذا ما حكى القاضي ابو الطيب في كتاب العدد اتفاق الاصحاب عليه وقال الامام
انه ظاهر المذهب وقيل ان قلنا النفقة للحمل سقطت او للحامل سقطت فان نفقة
القريب تسقط بمضي الازمان قال فصل اعسر بها اي بالنفقة فان صبرت
صارت دينا عليه اي ولا تسقط بمضي الزمن كسائر الديون المستقرة هذا هو المشهور
وفي طبقات العبادي ان المزني قال في المنثور اذا اعسر الزوج لا نفقة عليه كالاب
على التوسط ثم نفقة الموسر سهان الاول هذا اذا لم تمنع نفسها منه فان
منعت لم تصر دينا عليه قاله الرافعي في الكلام على ذلك سهال الثاني ينبغي ان
يكون مفسر الضمير المنفق لا الزوج ليشمل الابن اعفاف الاب والجد العبد ونحوهما
قال والاصح انه لو لم تصبر فلها الفسخ على الاظهر لما روى البيهقي عن ابي هريرة
رضي الله عنه مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما وقال
سعيد ابن المسيب انه السنة قال الشافعي ويشبه ان يكون اراد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد كتب عمر الى امرا الامصار ما خذ وهم بالنفقة ان وجدوها والطلاق ان
لم تجد وما قال ولا اعلم احدا من الصحابة خالفه ولانه اذا ثبت حق الفسخ بالجب
والعنة فلان يثبت عن العجز بالنفقة اولى لان الصبر عن الاستمتاع ازيد من الصبر
عن النفقة والثاني المنع لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
ولانه اذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين فلذلك لا يثبت بعجزه
عن مقابله ومال الامام الى ترجيحه وحكى الروياني عن جده الفتوى به

سهان الاول

سهان الاول جعل في الروضة الاصح طريقة القولين فلهذا عبر هنا بالاظهر ولو
عبر بالمذهب لكان احسن فان الاكثرين كما قاله ابن الرفعة على القطع وحملوا القول
الاخر على حكاية مذهب الغير ولهذا قال في الام وقد قيل لا خيار للمراة في
عسر الزوج بالنفقة الثاني انما يثبت الفسخ لها بعجزه عن نفقة المعسرين
كما صرح به المصنف فيما بعد واطلاقه هنا يوهم خلاف المراد الثالث شمل اطلاقه
المطلقة الرجعية اذا اعسر بنفقتها فيثبت لها حق الفسخ كغير المطلقة ذكره الشيخ
ابراهيم المروذي في تعليقه وهو اوفقه قول الرافعي تفريعا على انها فرقة فسخ كلاف
انه اذا لم ينفق طلق عليه القاضي طلقة رجعية فان راجع طلق ثانية وثالثة لكن فيه
اشكال لانها لا تستفيد بالفسخ شيئا فانما ابلغه الى البينونة الا ان يلحظ التعجيل
فان راجع وهو معسر منخفض قطعا الرابع ان يكون في لها عابد النفقة الزوجة
فلو اعسر بنفقة الخادم فلا فسخ نص عليه في الام الخامس قضية استقلالها
بالفسخ كالرد بالعيب والصحيح انها لا تستقل كما سنذكره واقهم ان الفرقة بالعجز
المذكور فرقة فسخ وهو الصحيح وفي قول مخرج فرقة طلاق كالايلا السادس
هذا في النفقة المستقبلة فلو اعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ وقيل كالاعسار بالمهر
قبل الدخول السابع هذا الخيار على التراخي قاله صاحب العدة وغيره وفيه نظر
لان الفسخ بعد ذلك انما هو بالاعسار المجدد حتى لو قال رضيت ان يفسخ سقط حق
الفسخ بما مضى وبقي دينا عليه سيما في انها اذا ارادت الفسخ هل يجب ما تمهله ثلاثا
قولان اظهرهما الثاني واذا قلنا يبادر فهل يؤخر الفسخ الى نصف النهار او الى اخره
او الى نصف الليل واقرب الوجهين انه ليس لها المبادرة اول النهار وهذا ايضا يرجح انه
على التراخي قطعا وان الخلاف انما هو في جواز المبادرة لا في وجوبها قال
والاصح انه لا فسخ اي بامتناع الموسر اي من انفاق حضر او غاب اما في الحاضر فلتمكنها
من تحصيل حقها بالسلطان بان يلزمه الحبس وغيره وفي الغائب فلا تمكنها السابق
وطريقها بعث الحاكم لبلده والثاني يجوز الفسخ لحصول الضرر كالاعسار ومحل
الخلاف اذا لم يكن له مال حاضر فان كان انفق السلطان منه قطعا وكذا لو قدرت
المراة على شي من ماله قاله الرافعي وهو من تفقه الامام وكلام الماوردي يشعر انه
سهان الاول سوى بين الحاضر الممتنع والغائب واختار القاضي الطبري الغايب
الفسخ واليه ميل ابن الصباغ وذكر الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة الفتوى
به قاله الرافعي قلت وبه افتى الغزالي ونقل ابن الصباغ ان الغنوي عليه الثاني
انه ليس خاصا بالموسر فلو غاب ولم يعلم يساره او اعساره فكذلك الحكم لان
السبب لم يتحقق الثالث هذا كله اذا لم ينقطع خبره فلو انقطع ولا مال له
حاضر فلها الفسخ قاله ابن الصلاح في فتاويه الرابع ان لها المنع من التمكين

للآخر كذا قالوه وهل يثبت نفقتها في ذمة الزوج لم يتعرضوا له لكن ذكروا في الإعسار
أن لها المنع ولا يحقق النفقة لمدة الامتناع ولا تصير دينا في ذمته وفي إلحاق الممتنع
مع اليسار به نظر نعم قالوا في الصداق أن لها المنع إلى أن يسلم الزوج إذا كان
حالا ولها النفقة من حينئذ على المذهب قال ولو حضر وغاب ماله فإن كان بمسافة
القصر فلها الفسخ أي ولا يلزمها الصبر للضرر بالانتظار كما في نظيره فسخ البائع عند
غيبة الثمن هذه المسألة نعم لو قال أنا أحضره في مدة الإمهال فالظاهر إجابته
قال وإلا أي وإن كان على دون مسافة القصر فلا أي فلا فسخ ويؤمر بالإحضار
أي عاجلا لأنه في حكم المعتبر قال ولو تبرع رجل بها لم يلزمها القبول [illegible]
به كما لو كان له دين على إنسان فتبرع بقضائه فلا يلزمه القبول وأفهم كلامه
أن لها الفسخ قال الرافعي وهو الأصح وحكى ابن كج وجها أنه لا خيار لها قلت
وبه أفتى الغزالي ومال إليه ابن الرفعة لأن المنة عليه لا عليها تنبيهات
الأول استفدنا من هذا التعليل تصوير المسألة بما إذا تبرع بها عن الزوج فلو
تبرع عليها فلا خيار قطعا وبه جزم الغزالي في فتاويه وصاحب الكافي وقضية
كلامه تصوير التبرع على الزوج بأن تسلم إليه ثم تسلم الزوج إليها فإن أعطاها إياها
فيشبه أن يكون كتبرعه عليها الثاني تستثنى من إطلاقه صور أحدها ما لو كان
أبا أو جد المزوج والزوج تحت حجره فإنه يجب القبول لأن المدفوع يدخل في ملك المولى
عنه في هذه الحالة ويكون الولي كأنه وهبه له وقبله له وليشهد له نص الشافعي رضي الله
عنه في الأم على أن سيد الأمة لو تطوع عن الزوج بالنفقة فلا خيار لها لأنها واجدة
للنفقة الثالث الضامن إذا أدى تبرعا فيظهر قال وقدرته على الكسب
كالمال أي إذا كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار كالواجد بها وعلى هذا إذا
امتنع من الكسب وأوجبناه كلف العمل كما يكلف الموسر إعطاء المال وفي النهاية أن
الممتنع من الاكتساب إعسار بالنفقة على التحقيق ولو كان يكتسب في كل يوم ما يفي
الأيام الماضية فلا خيار لأنه ليس بمعسر ولأنه الاستدانة لما يتفق في التأخير
السبيل وكذا الحكم في النساج الذي ينسج في الأسبوع ثوبا يفي بأجرة الأسبوع حكاه
الماوردي عن أبي إسحاق نعم من يكسب في كل يوم نفقة الأسبوع ثم تعذر العمل
في الأسبوع لعارض قال المتولي ثبت في الأصح تنبيهات الأول
قضية كلامه أنه لو كان يقدر على كسب نفقة الموسر أنه يلزمه تعاطيها لكن
ذكر في أول الباب أن القدرة على الكسب الواسع لا تخرجه عن حد الإعسار
في النفقة الثاني أفهم أنه يلزمه الكسب للإنفاق عليها لأنها لا بد منه بدل
المال بذلك وهو المذهب قال وإنما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر أي
فلو قدر عليها وعجز عن نفقة الموسر أو المتوسط فلا فسخ لأن بالمد يقوم بدنها

ب المولي

والذي

لا يصير القدر الزائد دينا في ذمته

والذي الماوردي الإجماع عليه وفي هذه الحالة لا تصير القدر الزائد دينا في ذمته
ولم يثبت لها الفسخ من طريق الأولى ثم لا فرق بين أن يعسر بالمد أو بعضه
وقيل لا فسخ لها عند قدرته على نصف المد لأنه يصلح بلاغا وقد ورد في الخبر طعام
الواحد يكفي الاثنين ويجري هذا لو كان يجد يوما مدا ويوما لا يجد شيئا تنبيهات
الأول يؤخذ من سياقه أنه لو لم يملك شيئا وكان يقدر على تحصيل القدر في كل يوم لم
يثبت لها حق الفسخ وعليه نص الشافعي إلحاقا للقدرة بالكسب بالقدرة بالمال
الثاني محل الخلاف ما لو قدر على مد شعير دائما وقال الماوردي إن كان ببلد
يقتات أهله البر أو الشعير لم يفسخ سواء جرت عادتها بأكل منه أم لا وإن كان ببلد
لا يعتاد قوته الشعير أي بل البر فلها الفسخ قال ولو عجز عن الكسب حلال
وقدر على كسب حرام فإن كان يكد أحيانا محرمة كالسرقة والتطفيف وثمن
الخمر ونحوه فكالمعدوم ولها الخيار وإن كان الفعل الموصل إلى الكسب محرم
كصانع الملاهي المحرمة فلا يستحق بها المسمى من الأجرة ولا بد أن تتخذ لنفوس
عمله أجرا مضبوطا به موسرا فلا خيار لزوجته وكذا كسب المنجم والكاهن قد
يوصل إليه بسبب محرم لكنه قد أعطي عن طيب نفس المعطي فأجري مجرى الهبة
وإن كان محظورا بسبب مباح له فلا خيار لزوجته وتابعه في البحر وما ذكره
من إباحة الإنفاق واستحقاق صانع الملاهي أجرة مردود ومخالف لكلام الأصحاب
قال والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة إذ لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها
وقيل لا فسخ لأن الحياة تبقى بدونها وليس ضررا كضرر النفقة قال في الشافي وكل
ما يثبت في ذمته كنفقة الخادم وعطف المصنف الخلاف عليه يقتضي أنه
لا خلاف فيه ويوافقه تعبير الروضة بالمذهب لكن الرافعي حكى وجهين وضعف
طريقة القطع قال الإمام ولا فرق في جريان الخلاف بين أن تكون الكسوة إصلاح
أو قليلة وفي البسيط أن بعض أصحابنا قال إنه مبني على وجه قال في المطلب وهو
غير سديد لجريانه في المسكن مع أنه امتناع قطعا انتهى وليس كما قال ففيه
قول أنه تمليك حكاه الرافعي هنا وفي آخر العدد وقوله كهو فيه جر
الضمير بالكاف وهو قليل تنبيهات الأول سكتوا عن الإعسار ببعض
الكسوة وقد تعرض له الفارقي في فوائده وألحقه بالإعسار بالنفقة
والمختار ما أفتى به ابن الصائغ أنه إن كان المعجوز عنه ما لا بد منه كالقميص
والخمار وجبة الشتاء فلها الخيار وإن كان منه بد كالسراويل والنعل
فلا وفي فتاوي ابن الصلاح لو أعسر بالجبة ونحوها في الشتاء قال بعد
أن فكرهما إياها ما لها الفسخ كالفسخ ببعض ما لا بد منه من النفقة الثاني
سكتوا عن الفسخ بالإعسار بالأواني والفرش ونحوها والمتجه المنع وبه جزم المتولي

فان ما يستحق للاصلاح والزينة لا تصير دينا في الذمة اذ المقصود به التزين للزوج
وقد فات الغرض فلم يستحق بدله قال وكذا بالادم والمسكن في الاصح
اما في المسكن فلانه لابد من مسكن يقيها الحر والبرد ويستر العورة والوجه
والثاني المنع اذ لا يتعين مسجدا او موضعا مباحا ولان النفس تقوم بدونه
بخلاف القوت وعليه اكثر العراقيين وقالوا لا نص فيه للشافعي واما في
الادم فلان الصبر على الخبز دائما متعذر وهذا ما رجحه في المحرر وقال [illegible] في
قال قلت الاصح المنع في الادم والله اعلم لانه تابع والحياة تبقى بدونه
بخلاف القوت وهذا ما صححه في الشرح الصغير واقتضى كلامه في الكبير ان
الاكثرين عليه وتوسط في الحاوي فقال ان كان قوتها ينساغ للفقير اكله
على الدوام بغير ادم وان كان لا ينساغ على الدوام الا بالادم فوجهان قال وفي
اعساره بالمهر اقوال اظهرها تفسخ قبل وطء لا بعده لانه قبل الوطء عاجز عن
تسليم العوض مع بقاء المعوض واما بعده فقد تلف المعوض وصار العوض
دينا في ذمته هذا ما عزاه الرافعي للاكثرين وقال في الكافي انه الذي يقتضيه
نصوص الشافعي وقطع به بعضهم وقيل المنصوص عليه ورفع الخلاف والثاني يثبت
مطلقا اما قبل الوطء فلما ذكرنا واما بعده فلان البضع لا يتلف حقيقة بوطئه واحدة
والثالث المنع مطلقا وهو قوي لانه ليس في معنى المنصوص عليه اذ ليس
في معنى المهر وتاخيره ما في فوات النفقة من الضرر وليس هو على الاعواض حتى
يفسخ العقد بتعذره وقيل يثبت فيها قطعا ورجحه البغوي وقيل عكسه وقطعا ورجحه
الامام والغزالي وقيل قولان فيهما وقيل يثبت قطعا وبعده قولان ورجحه
الرافعي في الشرح الصغير قال والمثبوت مبني على ان المهر في مقابلة جميع الوطئات
تنبيهان الاول ما حكاه من الفسخ قبل الوصول محله اذا لم يقبض منه
شيئا اما اذا قبضت بعضه كما هو الغالب واعسر بالباقي فافتى ابن الصلاح بانها
لا تفسخ بخلاف البائع اذا قبض بعض الثمن فانه يجوز له الفسخ بافلاس المشتري
عن باقيه والفرق ان الزوج باقباض المهر قد استقر له من البضع بقسطه فلو
جاز للمراة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله لانه لا يملك فيه التشريك فيؤدي
الى الفسخ في مقابلة ما استقر للزوج بخلاف المبيع فانه وان استقر بعضه
بقبض بعض الثمن لكن الشركة فيه ممكنة فجوزنا الفسخ ولكن في الباقي خاصة
وفيما قاله نظر لان البضع لا يقبل التبعيض حتى يقسط عليه وقال في المطلب
في كتاب التفليس حيث قلنا يفسخ فهو اذا كان الاعسار بكله اما اذا كان
ببعضه فلا يثبت ولم يفرق بين ان يكون قد نصف الباقي اولا وقال بعض
المتاخرين المختار انه كالاعسار بكله فيثبت لها الخيار على المذهب فيحصل

احتمالات

احتمالات احدها لا يثبت مطلقا وهو قضية كلام ابن الرفعة وثانيها يثبت مطلقا
والثالث التفصيل بين قبضه ام لا وهو راي ابن الصلاح الثاني يحمل اطلاقه
ما اذا اعسر ببعض الصداق ولم يقبض منه شيئا ووجه الفسخ فيه انا انما منعناها اذا
قبضت بعضه على راي لان مقابله من البضع لا يمكن الرجوع فيه الثالث
يحمل ايضا الفسخ قبل الوطء في المفوضة وهو لذلك بعد فرضه فان اعسر به قبل
الفرض فلا لانها لا تستحق شيئا بالعقد على الاظهر قال ولا فسخ اي باعساره
بمهر او نفقة او غيرهما حتى يثبت عند قاض اعساره اي لانه موضع اجتهاد وقيل
لها استقلال به من غير مرافعة كالرد بالعيب وقد ذكرنا في نظيره من العنة
والقياس التسوية بين البابين وذكر هناك انا اذا فرعنا على استقلالها فهل يكفي
فيه اقرار الزوج ام لا بد من قول القاضي ثبتت العنة فيه وجهان احدهما الثاني
فيجيء هنا وفي كلام الماوردي اشارة اليه تنبيهان الاول هذا اذا قدرت
على الرفع للقاضي فان لم يكن في الموضع حاكم ولا محكم قال في الوسيط فلا خلاف في استقلالها
بالفسخ والحق به ما اذا عجزت عن الرفع وجزم به الامام كذا قال ابن الرفعة وترتب
عليه احكام الفسخ باطنا لو ايسر بعده لم يمكنه من نفسها ويحرم عليها اخذ ما خلفه
عنده مما انها اذا ايسر قبل الوقت الثاني قد يوهم انه لا مدخل للمحكم فيه وليس
كذلك قال فيفسخه او ياذن لها فيه اي اذا ثبت اعساره تخير القاضي بين الامرين
وانما جاز الثاني لان الحق لها كما لو قال الزوج اختاري نفسك كذا جزم به وفي
الحاوي قبيل باب شهادة النساء انه لا بد من ان يحكم الحاكم بجواز الفسخ وبعده
هل يجوز ان يفوض اليها او لا يجوز الا ان يتولاه فيه وجهان تنبيهان الاول
قوله فيفسخه اي بنفسه او بغيره وحينئذ فيكون مخيرا بين ثلاثة امور ويفسخه
هو منصوب عطفا على الفعل المنصوب قبله وكذا قوله او ياذن الثاني قال
الامام لا يحتاج الى ايقاعه في مجلس الحكم فان الذي يتعلق بمجلس الحكم اثبات
علة الفسخ قال ء في قول ينجز الفسخ لانه فسخ لتعذر العوض فيثبت
في الحال عند وجود سببه كفسخ البائع بالافلاس بالثمن وعلى هذا هل لها المبادرة
في الحال ام لا وجهان وتعبير المصنف يفهم الاول واقربهما في الذخائر الثاني
قال الامام ويؤجله من اقر به في مجلس الحكم فطلب الدعي جنسه فقال اذهب الصوف
والزن او احضر من تحت بر ملاحبس فالمراة اولي وعلى هذا فهل يوخره الى
نصف النهار ام اخره ام اخر الليلة بعده فيه احتمالان للامام والغزالي ارجحهما
عموما الثالث وحكى السرخسي الثاني قولا وحكى صاحب كتاب التهذيب وجهين
في انها تفسخ اول النهار او اخره وجهين قال والاظهر امهاله ثلاثة ايام لانه
قد يعجز لعارض ثم يزول فلا بد من الامهال ليتبين الحال والثلاث

مدة قريبة لا يبعد ترجيها باستقراض ونحوه وقيل يمهل قطعا ونسبه ابن الرفعة
للجمهور وقال الرافعي والمشهور طريقة القولين وهل صححت بهذه المدة تردد بالتحقق
العجز وجهان كما في مدة الثلاث في المصراة حكاه القاضي الحسين في الاسرار عن القفال وبعضه
تنبيهان الاول ظاهره جزم بان الخلاف وان لم تطلب الامهال وقد صرح الفوراني
الغزالي بمالة المستمهل وكلام الاكثرين مصرح بانه لا يشترط اذ شبهوه بامهال
المرتد وهو لا يتقيد باستمهاله ولهذا قال الرافعي الظاهر انه لا حاجة اليه
الثاني جعل الامام موضع الامهال ما اذا كان غنيا وتنبيه من مال له او استغلال
وقف او غلاته كسب ايام من لم يكن قط راجعا اي عاده وسقط فلا معنى للامهال
مثله انتهى وظاهر نص الشافعي والجمهور الامهال مطلقا قال ولها الفسخ
صبيحة الرابع اي والمهل اي بياض النهار لتحقق الاعسار الا ان يسلم نفقته اي
نفقة الرابع فقط وحينئذ لا تفسخ بما مضى لانه صار دينا وليس لها ان تقول
اخذه عن بعض ما مضى وافسخ لتعذر نفقة اليوم لان الاعتبار في المؤدي بقصد
المؤدي فلو توافقا على جعله عما مضى ففي الفسخ احتمالان للرافعي وقول المصنف
نفقته يعني الجواز لانه لم يسلم نفقة الرابع قال ولو مضى يومان بلا نفقة
وانفق الثالث وعجز الرابع بنت اي ضم الى اليومين الاولين يوما اخر ثم
يفسخ في اليوم الذي يليه لئلا يتضرر بطول المدة الاستئناف وقيل يستانف اي
مهلة ثلاثة ايام لان العذر الطارئ قطعت ما قبلها وزيفه الامام قال لانه يؤول
الى محال وهو ان ينفق يوما ويترك الانفاق ثلاثة ويتخذ ذلك عادة وهذا يعود
عكسا وما عندي ان صاحبه يسمح هذا وانما يقول ذلك اذا لم يتكرر ولم ينسبه الى الاعسار
قال ولها الخروج زمن المهلة نهارا لتحصيل النفقة اي تكسب او تجارة او سؤال
وليس له منعها لان التمكين والطاعة في مقابلة النفقة فاذا لم يوف ما عليه
لم يستحق الحجر وقيل له المنع وقيل ان قدرت على الانفاق بمالها او كسب في بيتها فله
المنع والا فلا وعبارة المصنف تقتضيه والصحيح المنصوص الاول قال وعليها
الرجوع ليلا اي منزل الزوج لانه وقت الايواء دون العمل والاكتساب ولم اجزم
به في المحرر ونقله في الروضة واصلها عن الروياني فقط ولم يتعرض له في الشرح
الصغير قلت وبه جزم الماوردي ثم نقلا عن الروياني فلو اراد الاستمتاع
بها اي ليلا لم تمنع وعن البغوي لها المنع قال في الروضة وهو اقرب وليس كما قال
فان البغوي اطلق ان الملازمة والتمكين لا يجبان ولم ينص على الليل خصوصه
وهذا لا ينافي كلام الروياني تنبيه خصص هذا بزمن المهلة يقتضي عدم
الحكم المذكور في غير زمنها وكلام الرافعي يوهمه فانه قال بعد هذا واذا اختارت
المقام مع المعسر لم يلزمها التمكين من الاستمتاع وكان لها الخروج من المنزل ذكره

صاحب

صاحب التهذيب وغيره واذا لم تمنع نفسها منه ثبت في ذمته ما يجب على المعسر وخروجها
بالنهار للاكتساب لا يوجب نقصا من حقها لكن صرح الماوردي والروياني انه لا فرق
فيما سبق بين مدة الامهال وما بعدها اذا رضيت بالمقام معه على اعساره وهو المتجه
فليحمل كلام صاحب التهذيب عليه بدليل تقييده الخروج بالنهار قال ولو رضيت
باعساره او نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده اي بعد الرضى والعلم بالصورتين
لان الضرر يتجدد في كل يوم والصبر متوقع ولا اثر لقولها رضيت باعساره ابدا لانه وعد
لا يلزم الوفاء به وفيه احتمال للامام والروياني ونظيره رضى امراة المولى بالمقام
معه بخلاف العنة فانه في الحكم خصلة واحدة تنبيهان الاول يستثنى بعد الرضى
فلا خيار لها فيه حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي قلت والبغوي في فتاويه
الثاني ظاهره انه لا يجب الامهال ثلاثا بعد الرضى بالاعسار وفي فتاوي البغوي
اذا اعسر بالنفقة ثم رضيت لها الفسخ بعد ذلك في ذلك اليوم لا تفسخ وفي اليوم
الثاني ينبني على انه يمهل المعسر انتهى وقضيته انه اذا قلنا في اصل المسئلة
يمهل هنا قال ولو رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ بعده لان الضرر لا يتجدد
والحاصل مرضي به بخلاف النفقة هذا هو المذهب المنصوص في الام وفي الحاوي
ان هذا فيما اذا كانت الحالتان معا قبل الدخول او بعده اما اذا كانت الحالة
الاولى قبل الدخول والاخرى بعده فوجهان وجه التجويز انه بالدخول استقر ما لم
يكن مستقرا فالاعسار به تجدد حادثا وهذا انما يجيء اذا قلنا يفسخ بعد الدخول
والصحيح خلافه تنبيهان الاول سكت المصنف عما لو نكحته عالمة باعساره بالمهر
بل قضيته ثبوت الفسخ ورجح المنع كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها كالعنة في زوجها
العراقي حكاية قولين وان الجديد ثبوت الفسخ قال ابن الرفعة وعليه اقتصر الماوردي
والجمهور وحينئذ فما اقتضاه كلام المنهاج هو الصواب الثاني يلزم منه ان هذا
الخيار يكون على الفور في حالة وليس على الفور في اخرى وهو نوع غريب من الخيارات
وهو مشكل بصورة السلم اذا انقطع المسلم فيه عند المحل فالاظهر لا ينفسخ فانه
خيار ومنه بحيث لو اجاز ثم بدا له او صرح بالاسقاط لم يسقط خياره في
الاصح ولعله لما لم يكن الضرر فيه متجددا ولم يكن المال في العقد مقصودة
ضيق في فسخه ما لم يضيق في صورة السلم قال ولا فسخ لولي صغيرة
ومجنونة باعسار بمهر ونفقة اي وان كان فيه مصلحتهما لان ذلك لا يدخل
تحت الولاية قال في التتمة ولانه في الصداق لا مصلحة فيه لانه ان فسخ قبل
الدخول سقط بعض المهر وبعده فالمهر في ذمته كما كان ويبطل به حق
النفقة ولا فرق بين ان يكون لها مال ينفق عليها منه ام لا وينفق عليها القريب
كالحلية فان قيل هو جواز العفو عن قصاص الصبي والمجنون على مال عند فقره

خلاف لاجل مصلحته وان كان لا يدخل تحت الولاية فهذا لان هنا كذلك قيل لانا نعلم نفقه من حصول
العوض ثم بعد العفو ولا كذلك فيها **تنبيه** افهم انه ليس لولي البالغة العاقلة
ذلك هنا من باب اولى **قال** ولو اعسر زوج امة بالنفقة فلها الفسخ اي لانها حقها
لا يفسخ بالجب والعنة قال الحناطي في فتاويه الا ان يكون ينفق السيد عليها من
ماله فلا خيار لها حينئذ **قال** فان رضيت فلا فسخ للسيد في الاصح لان النفقة
في الاصل لها ثم يتلقاها السيد فيكون الفسخ لها والثاني ان الخيار للسيد لان النفقة له
ملكا وضرر فواتها يعود اليه قال القاضي الحسين في تعليقه في الكلام على الغرور
انه الصحيح من المذهب وجزم به الشيخ ابو حامد والبندنيجي وغيرهما من العراقيين
ومأخذ الخلاف ان الفسخ للتضرر او لكونه عوضا فعلى الاول يستقل به وعلى الثاني
لا كسائر العيوب **تنبيه** قضية تمكينها من الرجوع بالتفاعل النكاح جزما هو
الجمهور وفي الشافي للجرجاني ليس لها الرجوع بترك الفسخ بحال لانها اذا رضيت
بالمقام عادت النفقة الى السيد مضرة بخلاف الحرة وهو غريب **قال**
وله اي للسيد ان يلجئها اليه بان لا ينفق عليها ويقول افسخي او جوعي اي دفعا للضرر
عنه وهذا في المكلفة اما الصغيرة والمجنونة فيمتنع الالجا قال في الاستقصا ان اختارت
المقام على النكاح فلا نفقة لها على الولي وان اختارت الفسخ فيدل لها الولي النفقة
او اجنبي فلا خيار لها لان الضرر مزول بذلك وسبق عن نص الام **تنبيهات الاول**
احترز بقوله بالنفقة عن اعساره بالمهر فلا يثبت الفسخ لها بل هو للسيد على الصحيح لانه
محض حقه **الثاني** ينبغي من ثبوت الخيار لها ما لو كانت زوجة احد اصول سيدها
الموسر الذي يلزمه اعفافه فنفقتها على سيدها **فرع** غاب الزوج وهو
معسر فشهدت بينة بذلك لا يثبت حق الفسخ ما لم يشهدوا انه الان معسر قاله
ابن الصلاح في فتاويه وذكر زيلعهم ذكر استصحابا للاصل ولا ينظر الى احتمال طرو اليسار
قال ولا يكفي ان يقولوا نشهد انه غاب عنه مدة طويلة يحتمل انه طرأ فيها وابداه
فانه يجوز ان يشهد بالمعسر فيه بقاء الحق في ذمته ولا ينظر الى الوفا **قال**

فصل يلزمه نفقة الوالد وان علا والولد وان سفل اي ذكرا كان المنفق
او المنفق عليه او انثى وارثا او غير وارث قريبا من الاحفاد والاجداد
او بعيدا وفي وجه شاذ لا نفقة على الام اما في الوالدين فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ومنه القيام بكفايتهما وقوله صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل
الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من اموالهم حسنه الترمذي
وصححه الحاكم قال ابن المنذر انه حديث ثابت قال واجمع اهل العلم ان نفقة
الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد فاذا ثبت نفقة الوالدين
الحقنا بهما او بابهما وامهاتهما ان لم يدخلوا في عموم ما ذكرناه الحقنا بهم في العتق

ورد الشهادة

ورد الشهادة وعدم القود وغيرها ولان حرمة الوالد اعظم من حرمة الولد واما
في الولد فلقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب على الاب اجرة الرضاع وهي
من جملة النفقة وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
قال ابن المنذر واجمعوا عليه في الطفل الذي لا مال له ومن الحق البالغ به تمسك
بعموم حديث هند واذا ثبت ذلك في الولد الحقنا به السافل لانه ولد اما حقيقة
او مجازا **تنبيهات الاول** افهم انه لا يجب على غيرهم من الاقارب كالاخ
والعم واولادهما خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه وتمسك بقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وقال الشافعي المراد مثله في المضارة كذا فسره ابن عباس
وهو اعلم بكتاب الله **الثاني** لا يلزمه نفقة ابيه يلزمه نفقة عبده المحتاج
لخدمته وكذا زوجة ابيه وقد تعرض لها المصنف في باب الاعفاف بخلاف
زوجة الابن فانه لا يلزم الاب نفقتها في الاصح وبناه في المطلب تلا التزويج
لانه لا يجب عليه اعفافه **الثالث** ينبغي ما لو كان القريب المحتاج مكاتبا
فليس على الولد نفقته على الاصح في الروضة لبقاء احكام الرق **الرابع** خرج بالولد الحمل
فلو مات وترك اباه وزوجته حامل وقلنا النفقة للحامل وهو الاصح طالبته والا فلا قاله
القاضي الحسين في تعليقه **قال** وان اختلف دينهما لعموم الادلة ولوجود
الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة وفارق الميراث حيث اشترط فيه اتفاق
الدين لانه موالاة ومناصرة وهي منفكة باختلاف الدين وقيل لا يلزمه نفقة الكافر
وحكاه الجوزي قولا ووجهه بان النفقة للاحيا واما الكافر لو خيف عليه الموت
جوعا لا يلزم المسلمون احياؤه ولذا لو كان الاب في ابنه ولا بد من استثناء المرتد اذ
لا حرمة له وكذا الحربي لانه مامور بقتله **قال** بشرط يسار المنفق لانها وجبت
مواساة فاعتبر فيها اليسار بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة فلم يفرق بين
الموسر والمعسر وفي الصحيح ابدا بنفسك ثم بمن تعول وقيل لا يشترط
يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيقترض عليه ويؤمر بوفائه اذا
ايسر **قال** بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه بزيادة ان
اليسار المعتبر هنا ما يفضل عما ذكر لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك
فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك فان فضل عن اهلك شي فلذي قرابتك
رواه مسلم وهو صريح في تقديم نفقة الزوجة على القريب وهو الصحيح لانها
وجبت معاوضة بخلاف ما وجبت مواساة وقيل بل القريب مقدم وقال امام
الامام لان نفقة الزوجة دين ونفقة القريب تقدم على الديون وعضده
ما رواه ابو داود ان رجلا قال يا رسول الله عندي دينار قال تصدق به على

نفسك قال مرة اخرى قال انفقه على ولدك قال معي اخر قال انفقه على اهلك لكن رواه
النسائي بتقديم الزوجة على الولد ومحمد بن حبان **سمات الاول** اطلق العيال
وقصره الرافعي وغيره على الزوجة ولا شك ان المستولدة وخادم الزوجة في معناها
الثاني اقتصر على يومه تبعا للجمهور وهو اصح كلامهم في المفلس فانه لم يذكر الليلة
لكن في الروضة والترجيح ما يومه وليلته التي تلي يومه والمراد الغدا والعشا فان
قوتها لا يتبعض وينبه يدل على ان الليل يتبع النهار في نفقة الزوجة
الثالث قضيته انه لا يشترط مع ذلك كونه فاضلا عن غلامه وما عليه من
الدين وقد صرح الاصحاب في باب التفليس بوجوب نفقة القريب مع الديون
ووقع في كلام الرافعي في اول قسم الصدقات ما يوهم خلافه وليس بمراد
الرابع اقتصر على القوت ولا يختص به بل يعم الواجبات قال القاضي الحسين
لا يلزم احد نفقة احد من الاقرباء حتى يفضل عن قوته من طعامه ومسكنه
وملبسه وما يقام عليه ويستعمله في وضوئه واكله وشربه وما لا غنا له عنه
فان وقع له خلل في شي من هذا فلا يكلف نفقة ابن ولا اب لانها مواساة والمواساة
انما تلزم من يفضل عن حاجته ما معه والا فهو محتاج الى المواساة **قال** ويباع فيها
ما يباع في الدين من عقار وغيره لان نفقة القريب مقدمة على وفا الدين وفيما
يباع في الدين فيما هو عليه اولى ولا شك انه اولى لحفظ الروح ولهذا كلف الاكتساب
له بخلاف الدين وقيل لا يباع المسكن والخادم كما قيل به في الدين وكلام القاضي الحسين
فيما سبق يقتضيه وهو قوي وفي كيفية بيع العقار وجهان احدهما يباع كل يوم جزء
بقدر الحاجة والثاني انه يشق فيقترض الى ان يجتمع ما يسهل البيع له فلوله
يوجد من يشتري الا الكل وتعذر الاقتراض بيع الكل اشار اليه الرافعي
في الصداق في الكلام على التشطير **قال** ويلزم كسوبا كسبها في الاصح
اذ القدرة بالكسب كهي بالمال ولهذا حرم عليه الزكاة ولا يلزم احيا نفسه
بالكسب فكذا بعضه ولقوله صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما ان يضيع من
يقول رواه النسائي ورواه مسلم بلفظ كفى بالمرء اثما ان يحبس عمن
يملك قوته والثاني المنع كما لا يلزمه ذلك في الدين والثالث يلزم الوالد الاكتساب
للولد دون عكسه والرابع يجب للولد الصغير دون البالغ والخامس يلزم الاب
دون الام لعجزها غالبا عن الاكتساب وهذان الوجهان عن بيان حكاهما
سمات الاول الشيخ ابرهيم المروزي في تعليقه عن القفال
جعل الامام موضع الخلاف اذا كان المنفق عليه عاجزا عن الكسب فان قدر
لم يجب على قريبه الكسب لنفقته وجها واحدا وجعله ابن يونس فيمن لم
تجر عادته بالاكتساب فان جرت لزمته قطعا واطلاق غيره يقتضي طرده في

الحالتين

الحالتين **الثاني** يستثنى اذا فرض القاضي نفقة القريب ان لا يجب الاكتساب
لانها بفرض القاضي صارت كالديون على ما سيأتي والدين لا يجب الاكتساب له
الثالث اطلق وجوب الاكتساب وهو نفقة العمودين بلا خلاف ولو كان يقدر
على اكتساب متوسط او موسر فهل يجبر على الزيادة قضية كلام الامام والغزالي
المنع وقضية كلام الماوردي اعتباره لانه واجب عليه وفي تعليق القاضي الحسين
انه لا يجبر القريب على ان يسال الناس ولا ان يقبل الهبة ولا الوصية نعم ان اختار
شيا منه حتى صار به غنيا لزمه حينئذ مؤنة غيره وقد يقال لو اعطي من الزكاة ما يستغني
به ويفضل عن مؤنته وحاجته انفق على غيره والفرق بينه وبين الاكتساب انه
لا عار عليه فيه والمنة كذلك هذا **فيما يروه** يقتضي ومثله الكسب وايضا يكسب
يكلف الكسب **قال** والاصح بالكسب لكفايته اي ولو صغيرا او مجنونا او زمنا
لاستغنائه بماله **قال** ولا مكتسبها لانه يحيي نفسه وهذا اذا اكتسب تمام كفايته
فان كان لا يحصل له الكفاية استحق القدر المعجوز عنه خاصة **تنبيه** قيل ان اراد
المصنف بالمكتسب من حصل الكسب فهو الاول لانه مالك لكفايته وان اراد من
يقدر على كسبها وان لم يكتسب فكلام النقلة لا يساعده على القطع بانه لا تجب نفقته
لا سيما في حق الاصول وان اراد من شرع في الاكتساب وطلب النفقة ذكر
فالوجه عدم استحقاقه اذا لم يكتف باخذ النفقة عن الاكتساب **قلت**
مراده الثاني اعني القادر وعليه لكن يشترط ان يكتفي به وان يجد من يستعمله والا
فكالعاجز وقد ذكروا في قسم الصدقات ان من اجرى عادته بالكسب بالبدن يحل
له الزكاة فليطلب نفقته وذكروا ايضا انه لو قدر على الكسب لكنه يشتغل
بالعلم ولو اكتسب لانقطع حلت له الزكاة فليطلب مثله **قال** ونحب لفقير
غير مكتسب ان كان زمنا او صغيرا او مجنونا لعجزه المحقق ولا يجري فيه الخلاف
الاتي والصغير فيما ذكره ممنوع من معنى الزمن العاجز بالمرض والعمى حرم به
في الشرح الصغير والحق ابن الرفعة الفقيه المشتغل عن الكسب بالتعرف
في مال الولد ومصلحته **قال** والا فاقوال وان لم يكن غير المكتسب صغيرا
ولا مجنونا ولا زمنا وما في معناه فاقوال احسنها يجب اي مطلقا للاصل
والفرع لانه يقبح ان يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله والثاني المنع مطلقا
لانه بقدرته على الاكتساب يستغني ان يحل غيره كلفته **قال** والثالث
لاصل لا فرع لتاكد حرمته **قلت** الثالث اظهر والله اعلم لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا وليس من المعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن وصحح في الشرح الصغير
المنع في الفرع مع انه استحسن في المحرر الايجاب مطلقا لكن الذي يقتضيه نصوص الشافعي
وحكاه البويطي عنه هو الوجه السابق وقال الماوردي انه القول الجديد **سمات**

الاول استفدنا من تعليل القولين السابقين ان المراد بغير المكتسب في كلامهم
من لم يكتسب مع قدرته عليه وبه صرح في الروضة لكن سبق ان المذهب المنصوص انها
لا تجب لمكتسب اهلا كان او فرعا **الثاني** اطلق الاكتساب ولم يفرق بين اكتساب
واكتساب قال الرافعي وهي الطريقة المشهورة ومنهم من وضع الخلاف اولا في اشتراط
العجز عن كسب ما يليق به قال فقالوا ان شرط ذلك فمعنى اشتراط العجز من كسب
الزمانة ورا الاعول والاقرب لا تنظر بعجزه عما يليق به من الاكتساب فاوجبوا له الاكتساب
نفقة الضرورة **الثالث** اطلق الصغير وظاهره انه لا فرق بين ان يليق به
كاولاد المحترفين ومن في معناهم او لا كاولاد غيرهم وقال الرافعي اذا بلغ الى حد يمكن
ان يتعلم الحرفة فللاب ان يعولي حمله على الاكتساب بها وينفق عليه من كسبه
وكذا قاله القاضي الحسين لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام
وجبت نفقته على الاب **فرع** قدره ط والنسب على النكاح لا يسقط
النفقة جزم به ابن الرفعة في كفايته وكان الفرق ان جنس النكاح لا نهاية له بخلاف
سائر انواع الاكتساب فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرا
الى ان يفسخ لئلا تجمع بين نفقتين قاله الماوردي **قال** وهي الكفاية اي ولا يكفي
سد الرمق لانها خلت عن شائبة المعاوضة الملاحظة في نفقة الزوجة وشابهت
نفقة الشخص نفسه ولقوله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله ما يكفيك وولدك
بالمعروف قال الرافعي ومن ابن خيران انها تعتبر بما تقدر به نفقة الزوجة والجمهور
الاول وحكي في باب نفقة الزوجة عن ابن خيران ان نفقة الزوجة ليست مقدرة
بل المعتبر عرف الناس في البلد وهذا مخالف لما حكاه هنا والمراد بالكفاية ما
يستقل به المتصرف والمتردد ويدفع الم الجوع وذلك يحصل باقل من مد
ونزيد هو نفقة المعسر ويمكن تقديره بنصف المد لانهم حكوا وجهين في ان
الزوجة هل تفسخ اذا اعسر الزوج على نصف المد ووجهوا المنع بان البلاغ يحصل
بنصف مد ولحديث طعام الواحد يكفي الاثنين وصرح في الوجيز بانه لا يجب
اشباعه وقال في الشرح الصغير لا يجب الاشباع التام وحكي في نفقة المملوك ثلاثة
اوجه احدها هذا واقتضى كلامه ترجيحه والثاني يجب ما يكفي مثله غالبا ولا يعتبر
كفايته في نفسه والثالث ان ابرفقد الزيادة في وقته وبدنه لزمته وإلا
فلا وينبغي ان يجري هذه الوجوه في نفقة القريب **تنبيه** دخل في الكفاية
القوت والادم لان الخبز القفار يسقط القوة وكره الارعاب ونحوه وجاكف
البغوي في الادم وتجب الكسوة بما يليق بدفع الحاجة والمسكن وذكر الرافعي في ضمن
الحدثان انه يجب اجرة الفصد والحجامة وثمن الطبيب وشرا الادوية لانها من جملة
ومؤنة الخادم ان احتاج اليه لزمانة او مرض **قال** ويسقط بفواتها اي

يعني

يعني الزمان لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وهو الاقرب صاحب الرونق فحكى قولين في سقوط
نفقة القريب بمضي الزمان وجزم ابن الحداد في فروعه بانه اذا امتنع من الانفاق
وجب الرجوع عليه وقضية كلام القفال في شرحه انها تثبت في الذمة بالمطالبة
وقال القاضي ابو الطيب في شرحه ما قاله ابن الحداد سهو منه وحكى الامام وجها
ان نفقة الولد الصغير تثبت في الذمة كنفقة الزوجة وزيفه الامام قال ولا يجب
تسليم النفقة اليه بل يقول كل معي وقد يتوقف في هذا في حق الاب اذا امتنع من
الحضور فان حضر الولد اليه فذاك وانه اذا دفع اليه لم يكن ان يأكلها غيره كما
قلنا في كسوة الزوجة تفريعا على انها امتاع لكن كلام الرافعي في فصل الاعفاف
يقتضي انها تمليك لا امتاع فانه قال اذا ايسر الاب الذي قد اعفه بجارية او
ثمنها لم يكن له الرجوع كما لو اعطاه نفقة يوم فاكلها ثم ايسر **تنبيه** مستثنى
هو ذكان احدهما لو نفى ولده باللعان ثم استلحقه فان امه ترجع عليه بالنفقة فهذه
صورة لم تسقط فيها نفقة القريب بالزمان الثاني نفقة الحمل لا تسقط بمضي الزمان
وان جعلنا النفقة له لانها وان كانت نفقة قريب لكن لما كانت الزوجة تستوفيها
التحقت بنفقتها وهذا فيما سبق من تصحيح المصنف **قال** ولا تصير دينا اي في
الذمة لما سبق قال في الكافي وان كان القريب ولدا على الاصح **قال** الا بفرض قاض
بتقديره كما قاله في الوسيط او اذن في الاقتراض لغيبة ومنع اما الثاني فظاهر لكنه
يعطي لدخول المستقرض في ملك المقترض عليه باخذه من جهة وحبسه فالواجب
عليه قضاء الدين لا النفقة واما الاول وهو صحيح ورثها دينا بمجرد فرض القاضي فذكره في
الوسيط والوجيز وتابعاه ولا يكاد يظهر له وجه ولا جرم ان الجيلي قال انه لا اثر
لذلك ولم يتعرض في الحاوي والشامل والمهذب والبيان والنهاية والبسيط والرافعي
وغيرهم من كتب العراقيين لهذا الاستثناء ولم يذكره ابن الرفعة مع اطلاعه الا عن
وقال في التتمة لا نعرفه في الامثلة الاستقراض وكذا القاضي ابو الطيب في شرح
الفروع والجرجاني في الشافي والبغوي والروياني لكن عزياه لصاحب التلخيص
وهو استثنا فيظهر كما سبق وممن صرح بالمنع مع فرض القاضي وحكيه فيها ابن القاص
والقاضي ابو الطيب كما قاله في الاستقصاء والشيخ ابو اسحاق في التذكرة في الخلاف وابو
حاتم القزويني في الحيل والشيخ نصر في تهذيبه والبندنيجي في معتمده وغيرهم
وهو قضية تعليل الجمهور بانها مواساة لاحياء النفس وقد حصل فيما مضى بخلاف
نفقة الزوجة فانها معاوضة وحصل ثلاثة اوجه احدها لا تثبت الا بالفرض ولا
بالاذن في الفرض والثاني تثبت فيهما وهو ما في الكتاب تبعا للغزالي وغيره
والثالث تثبت بالاذن في الاقتراض لا بالفرض وهو ما صرح به البغوي والقاضي
ابو الطيب والجرجاني ولو اذن القاضي في الفرض فاقترض القريب صار دينا

القاضي
يؤذنه بلا خلاف تنبيهات الاول عبارة المحرر لا تصير دينا في ذمته الا ان يفرض اي
وهو يحتمل ان يكون بالعاف اي افراضه اي امان يكون للقاضي بفرض او اذن في الاستقراض
وعبارة الشرحين والروضة تقتضي تعيين انها بالفا وكلام المنهاج يحتمل وهو اي الثاني
اقرب و/الاكان يقول بافراض القاضي وايضا لانه الصورة المستثناة واحدة وهي الاستقراض
امامن القاضي او باذنه الثاني قوله او اذنه في اقتراض يقتضي انه بمجرد الاذن
يصير دينا وينبغي ان يكون محل الرجوع اذا استقرضت عليه ملكه بعوض في ذمته وعلى
هذا فلو تاخر الاستقراض بعد اذن القاضي ومضى زمن لم يستقرض فيه الثالث
ان الحصر فيما ذكره ممنوع فانه ان لم يكن ثم حاكم واستقرضت الام عليه واشهدت
نعليه قضا ما استقرضته وان لم يشهد فوجهان واقتضى كلام الرافعي بعبارة كلام الفطر
ترجيح انه ليس لها الاستقلال وذكر في اخر الدعاوي انه لو تداعى اثنان مجهولا
فقبل الالحاق نفقته عليهما وبعد الالحاق باحدهما يرجع الاخر على من الحق به وكذا
سقطت عنه وان كان نفقة قريب لانهما انما ينفقان باذن الحاكم قال وعليها ارضاع
ولدها اللبا اي وهو اللبن النازل اول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه ولها اخذ ما
لا يخفى كما قاله في الكافي والحق ببذل الطعام للمضطر قال الرافعي كذا
اطلقوه وكانهم ارادوا الغالب او انه لا يستغني ولا يبعد ان يختلف الابنه وحكى في باب
الجنايات عن ابي الطيب انكار ذلك قال وما ذكره القاضي ان الولد يعيش بدونه
صحيح معلوم بالمشاهدة ولعل المطلقين ارادوا الغالب ولهذا قيده ابن الرفعة بالوجوب
عن لا يعيش بدونه ولم يطلق قال ثم بعده اي بعد ارضاعه اللبا ان لم يوجد
الا هي او اجنبية وجب ارضاعه اي عليها لانه من فروض الكفايات ولها الاجرة وهل
يجب لها النفقة مع الاجرة قال في المطلب الذي في تعليق القاضي والحاوي والبسيط
انه يجب عليه ان يكفيها بالنفقة مدة الرضاع وهو مصادم للنص اذ قال في الام في
كتاب العدة ثم لا نفقة عليه بعد وضعها الحمل الا ان ترضع فيعطيها اجرة مثله
من الرضاع اجرة لا نفقة انتهى وكان هذا في البائن لا التي في العصمة قال
وان وجدتا لم يجبر الام اي سوا كانت في نكاح الاب ام لا اجرة العادة بوطئها
ولدها ام لا لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا امتنعت فقد
حصل التعاسر قال فان رغبت اي الام في ارضاع ابنها وهي منكوحة
ابيه فله منعها في الاصح اي وان تبرعت لانه يستحق الاستمتاع بها في الاوقات
المصروفة الى الرضاع وهذا اقوى الوجهين في الشرحين واختاره
الشيخ ابو حامد وعليه اقتصر في المهذب وقال ان المنع مكروه وعليه جرى
البندنيجي لان اقل درجات الامر في قوله تعالى والوالدات يرضعن ان يحمل
على الاستحباب فكان المنع مكروها قال قلت الاصح ليس له منعها وصححه

الاكثرون

الاكثرون والله اعلم لانها عليه اشفق من الاجنبية ولبنها اصلح له وارفق وما عزاه
للتصحيح الاكثرين لم ينقله في الروضة عنهم بل قال انه الاصح وممن صححه البغوي والروياني
في الحلية وقطع به الدارمي والقاضي ابو الطيب والمحاملي والفوراني وصاحب التنبيه
والجرجاني انتهى ويوافق ما عزاه هنا للاكثرين كلام الروياني في البحر فانه حكى
الجواز عن ابي حامد ثم قال وخالف سائر اصحابنا فقالوا ليس له ذلك لكن الامام
نسبه الى جماعة الاصحاب ان له المنع وتابعه ابن الرفعة وتوسط الماوردي فقال
الصحيح ان ينظر في سبب المنع فان كان لاجل الاستمتاع وفي اوقاته كان له المنع وان
كان لغير الاستمتاع وفي غير اوقاته فلا لانه عقد العقود وهو حق الا ان يكون
الولد محتاجا الى ارضاعه حال طلب الزوج الاستمتاع يخشى عليه الضرر فاجيبوه
ولم يكن ثم من يقوم به غير ما يجب اجابتها ساعة الاستمتاع ساعة رضاعه قطعا
احكاما لاخف المفسدتين بدرا اعظمهما وعلى هذا تستثنى هذه الحالة من اطلاق
المصنف الخلاف تنبيهات الاول ان التقييد بمنكوحة الاب يفهم ان له المنع في
البائن قطعا وليس كذلك فانها ان تبرعت لم يكن له انتزاعه منها وان طلبت اجرة فهي
كما سياتي في التي في نكاحه اذا توافقا وطلبت الاجرة ولا يتعلق الاحتراز به عن ولده
من امته فانها تحلى اخر الباب انه ليس للسيد تسليمه الى مرضعة غيرها لما فيه من
التفريق بين الوالدة وولدها ولا يتجه بين الحرة والامة فرق الثاني
اطلق الوجه الذي صححه وقال الامام لا وجه له الا اذا كان الولد من الزوج بناء
على انه يجب عليه الاصل حينئذ ارضاعه اما اذا كان من غيره فلا وهذا يفهم من قول
المصنف منكوحة ابيه قال ابن الرفعة وما قاله الامام من منعها من ارضاع ولد
غيره انما يتم اذا نكحها خلية فلو كانت مستاجرة على ارضاعه قبل العقد فليس
له المنع وان جهل قال الماوردي لم يخير في فسخ النكاح قال فان اتفقا اي
على ان الام ترضعه وطلبت اجرة مثل اجيبت اي وكانت احق به وهذا بناء على
الاصح ان للزوج استيجار زوجته لارضاع ولده ويكون الاستيجار رضى بترك الاستمتاع
وقال العراقيون لا يجوز لانه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة فلا يجوز ان
يعقد عليها عقدا اخر يمنع استيفاء الحق وقيده في كتاب الاجارة بما اذا
كان ولده منها تنبيهات الاول افهم اجابتها اذا تبرعت من طريق
اولى الثاني هذا في المنكوحة وسكت عن المفارقة وصرح في المحرر بالتسوية
فقال فان توافقا عليه او لم تكن في نكاحه وطلبت اجرة وحذف المصنف له عجيب
الثالث ظاهر اطلاقه اجرة المثل انها بالنسبة الى الارضاع لا الى الاشخاص
حتى لو كانت اجرة مثل الام عشرة واجرة مثل الاجنبية خمسة فهل تجاب الام
ام الاجنبية وجهان قال او فوقها فلا اي لو طلبت فوق اجرة المثل

فلا يلزم الاجابة وله استيجارها اجنبية وحكى الامام فيه الاتفاق وقياسه في شرا الماء للطهارة
لكن سبق هناك فيه وجه في العتق البيع ويأتي طرده هنا وصور الرافعي المسألة في
المفارقة وان كانت ايضا استيجاره الزوجة فلا فرق بينهما **قال** وكذا ان تبرعت اجنبية او
رضيت باقل من اجرة المثل في الاظهر لان في تكليفه الاجرة مع المتبرعة او الزيادة عليها
اضرارا به وقد قال تعالى ولا مولود له بولده والثاني يجاب الام نظرا لها وللطفل
وصححه الجرجاني في التحرير تبعا للبندنيجي وقطع جماعة بالاول منهم ابن الصباغ وابن ابي
هريرة والروياني والاصطخري والقولان يطابقهما الوجهان فيما اذا طلب الاب اجرة
على حفظ مال الولد وتبرع اخر بحفظه فهل يجاب الاول والاصح انه لا يجاب جزما
والفرق ان الحفظ لا يختلف ورضاع الام والاجنبية يختلف **تنبيهان الاول**
قضية اطلاقهم انه لا فرق في هذا بين ان تكون الاجرة من ماله او على ابيه وقد يتوقف
عند تبرع الاجنبية **الثاني** انه لا فرق في الماينة بين النقص اليسير والكبير
وفي الحاوي ان كان لان نقص الاجرة على ما يقابل نقص اللبن وتفضل الام
بفضل حنوها وان كان النقص من اجرة المثل اكثر من فضل الادرار والاستمرار
فعلى قولين كالوجد متطوعة **قال** ومن استوى فرعاه اي من كل جهة
في القرب والوراثة وعدمها والذكورة والانوثة كابنين وابنتين انفقا اي بالسوية
وان تفاوتا في قدر اليسار او ايسر ذا بالمال وذا بالكسب لان علة ايجاب النفقة تشملهم
وسواء كان احدهما حاضرا والاخر غائبا ام لا نعم ان كان للغائب مال حاضر انفق
منه والا استقرض عليه ان امكن قال القاضي الحسين فان لم يمكن فاخذ الحاكم الحاضر
بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب او ماله اذا وجده واحتمل ابن الصباغ وجهين
في اختصاص الحاضر بالوجوب اخذا مما اذا كان الاب غائبا والجد حاضرا انه ينفق
على الاب اذا انفق باذن الحاكم بقصد الرجوع كما حكاه في البحر ونظر الماوردي
في محل العقل بل هنا اولى للاستوا في الدرجة وتفاوتهما **قال** والا اي وان
لم يستويا في ما ذكرنا فالاصح اقربهما لانه اولى بالاعتبار وسواء كان وارثا اولا
ذكرا او انثى لانا انا نظرنا في ايجاب النفقة الوارثة والانفاق في الدين ولا نظر
الا الى القرب وهذا الترجيح ذكره في المحرر والشرح الصغير ولم يطلق في الروضة
واصلها تصحيحا بل نقلا تصحيحه عن الامام والغزالي والبغوي وقضية كلامه
في النكاح في نفقات الجد تصحيح التقديم بالارث فانه ذكر انه لا يدفع النفقة
وانه لو كان الابعد عصبة قدم في الاصح ومقابل الاصح هو قوله من تعلق الثاني
بالارث **قال** فان استويا اي في القرب اي المنفق عليه كان
ابن وابن بنت فبالارث في الاصح فيلزم ابن الابن لقوة قرابته والثاني
انه لا اثر للارث فانه غير مرعي في الباب وعلى هذا فالظاهر انهما سوا

وماخذ الخلاف

وماخذ الخلاف ان الجهة اذا كانت موجبة واجتمعت مع الموجبة هل تكون بالاجتماع اقوى
من الجهة الواحدة الموجبة كتقدم الشقيق على الاخ للاب في ولاية النكاح وتحمل العقل
ونظايره **تنبيهان الاول** تابع في هذا الترجيح المحرر ولم يصرح في الشرح والروضة
بترجيح والقفال وابناء من المراوزة الموجبين للقريب لا يعتبر عندهم الارث في الترجيح
ولا للتوزيع وهو الاقوى **الثاني** قضية هذا ان يكون الراجح وجوبها على الابن
والبنت الا انا نظيره الارث وسياتي قال والثاني اي كقوله اولا فالاصح اقربهما بالارث
اي انه لا نظر الى الاقرب بل الى الارث فان كان احدهما وارثا والاخر غير وارث
فالنفقة على الوارث كبنت بنت وبنت ابن ابن يلزم بنت ابن الابن على هذا ويلزم
بنت البنت على الاول الصحيح **قال** فبالقرب اي المعتبر للارث فان فقد
فالقرب فان استويا في الارث قدم اقربهما كبنت وبنت ابن يلزم البنت والخلاف في
اصل المسألة طريقان احدهما النظر الى القرب والثانية الى الارث وطرق الكتاب
تجمع وجوها فليعد اتباع التعبير بالاصح **قال** والوارثان يستويان ام
يوزع بحسبه اي بحسب الارث وجهان ووجه الثاني اشعار زيادة الارث بزيادة
قوة القرابة والاول اشتراكهما في اصل الوراثة وهما جاريان على كل من
الطريقين كما صرح به في المحرر ولم يبين هنا ارجحهما وهذا الموضع الثاني في الكتاب
ما اطلق ترجيحه وسبق مثله في [illegible] الجماعة وكذا اطلقها في الروضة هنا لكن رجح بعد
ذلك في اجتماع الاصول انه بحسب الارث اذا قلنا الام تستقل مع الاب وقياسه ان
يكون الراجح في اجتماع الفروع كذلك وقيل ان المحرر انما قال الوجهان بلام التعريف
اي الوجهين السابقين فما عاداته بذكر فيه وجهين مطلقين **قال** ومن له
ابوان فعلى الاب اي اذا اجتمع في المحتاج اصلان وكان الاب والام فالنفقة على الاب
اما اذا كان الابن صغيرا فلا خلاف لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
ولحديث هند واما اذا كان بالغا فاستصحابا لما كان في الصغر وعموم حديث هند
وقيل عليهما اي نصفين لبالغ لاستوائهما في القرب والولادة **تنبيه**
مراده بالبالغ غير المعتوه اما المعتوه فكالصغير وشمل كلامه ما اذا اجتمع
مع الاصول الاب وان علا وهو كالاب القريب بعمها في الاصح لان له ولاية وولادة
وقيل على الام فقط لقربها وقيل عليهما لتعارض القرب والولاية **قال**
او اجداد وجدات ان ادلى بعضهم ببعض فالاقرب اي فالنفقة على الاقرب والمقدم
القريب على من ادلى به لانه فرعه والاصل اقوى من فرعه **قال** والا اي
وان لم يدل بعضهم ببعض فالقرب وقيل الارث لما سبق في الفروع وقيل بولاية المال
اي فانها تشعر بمزيد القرابة قال في الوسيط ومستند هذه الطريقة قطع الشافعي
بان الاب اولى في حالة الصغر من الام مع التردد في البالغ وقضية هذه الطريقة انه اذا

اجتمع ابو الاب وابو الام ان اب الاب اولى وبه جزم ابن الصباغ وصرح به في المحرر قال الرافعي والمراد بالولاية الجهة التي يفيد ما لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع قيام الجهة قلت فينبغي ان يكون قول المصنف بولاية المال على حذف مضاف اي جهة ولاية المال لا نفس الولاية وفيه وجه رابع انه يعتبر الذكورة وما بين الذكورة والارث معا ويجري الخلاف في الاولاد ايضا الا اعتبار الولاية وخرج بعضهم اجتماع الام والجد على هذا فان اعتبرنا القرب فالنفقة على الام او الارث فعليهما او الولاية او الذكورة فعلى الجد سبعات الاول عبارة المحرر منه طريقان وقيل بعضهم والاية المال وعلى هذا فالترجيح من زيادة المصنف لكن يتفوق بعض نسخ الطريقان وهو اوفق لقوله في الشرح احدهما الارث والثاني القرب على ما ذكرنا في طرق الفروع وقدم في الفروع ما يقتضي ترجيح القرب وقال في اخر كلامه ان الذي يترجح في الطرفين اعتبار العرف وله يترجح في الشرح الصغير شيئا الثاني سجى الرافعي الخلاف طرفا وجهاها في الروضة وجوها لا يقتضي سياقه هنا قال ومن له اصل وفرع فعلى الاخ على الفرع وان بعد اي كان وابن ابن ملزم ابن الابن لان عصوبته اقوى وهو اولى بالقيام بشان ابيه لعظم حرمته والثاني الاب اولى استصحابا لما كان في الصغر وايضا فنفقة الولد على الاب منصوص عليها في قصة هند بخلاف نفقة الاب على الولد وهذا احتمال لابي عبد الله الحسين والثالث انه عليهما لاستوائهما في القرب والتعارض المعاني قال في المطلب ولم ار من اختاره وهو قضية طريقة النظر الى القرب قلت صحح الفارقي وعلى هذا فيسوي بينهما على الاصح في تعليق المروذي والثاني يجب السدس على الاب وخمسة اسداسها على الابن واعلم ان المحرر لم يفصح بترجيح الاول بل قال رجح بصيغة البناء للمفعول وعزاه في الشرح لترجيح البغوي والروياني والفقار صاحب التلخيص وقال في المطلب انه الاصح وممن صححه الماوردي وصاحب الكافي وقيل ان الاقرب لكلام الشافعي ما اختاره الحسين قال او محتاجون اي وقد يعلي كفاية بعضهم قدم زوجته لان نفقتها اكد اذ لا تسقط بمرور الزمان ولا بعسارها ولانها وجبت عوضا وهو لهات اولى من المواساة وحكى الامام فيه الاتفاق واشار الى احتمال لتشابههما الدين ونفقة القريب يقدم على الدين وهو وجه في التتمة في الولد الطفل وقد سبق عنه قول المصنف بفاضل عن قوت عياله اما اذا قدر على الجميع وجب بلا اشكال قال ثم الاقرب اي فالاقرب وقيل الوارث وقيل الولي فاذا اجتمع ابن بنت وابن ابن واب اب فهي يداول على الاول والثاني على الثاني والثالث على الثالث هذا مقتضى هذا الكلام وليس في الروضة ما ساعده واعلم ان هذه الاوجه قد سبقت في قوله او اجداد وجدات ولو قال على الخلاف لكان احسن دفعا للتكرار وفي تعبيره بالولي مشاحة لما سبق تنبيه

علم

علم من انا طمه المقدم بالاقرب انه لو اجتمع اب وابن كبير يقدم الابن فانه ذكره في الروضة لا فرق اقاربه يقدم الابن وقد حكيا هنا ثلاثة اوجه بلا ترجيح لكن الفرع لا يتصور على مقتضى تصحيح المصنف فانه اذا لم يكن الولد زمنا ولا صغيرا ولا مجنونا لا توجب النفقة له فكذا الكبير قال فصل الحضانة حفظ من لا يستقل اي بامره لعدم تمييزه فيشمل الطفل والكبير والمجنون وتربيته اي بما يصلحه ويقيه عما يهلكه من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لانها تضم الطفل اليه وبه يعلم اختصاصها بالتمييز فاذا جاوز وتدعى كفالة الى البلوغ قاله الماوردي وقد سبق من المصنف في باب الاجارة تفسير الحضانة بما هو اعم من ذكره قال والاناث اليق بها لانهن اشفق واهدى الى التربية مع انها نوع ولاية وسلطنة ومؤنتها على الاب كالنفقة ولهذا ذكرت ذيل النفقات وقيل لا اجرة لها بعد الفطام تنبيه مسائل الباب كلها مفروضة فيما اذا لم يكن المحضون زوجا فان كان احد الزوجين كبيرا والمحضون يمكن الاستمتاع فالزوج مقدم على جميع الاقارب قال واولاهن اي عند التنازع في طلبها ام اعلم انه ان كانت الزوجية باقية بين الابوين فالولد معهما يلقيان امره هذا بالنفقة وهذه بالحضانة فان حصل فرقة فالحضانة للام لقوله صلى الله عليه وسلم للام حين اراد الاب اخذه منها انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود قال القاضي ولان جهات الترجيح ثلاثة الولادة والوراثة والقرب بالرحم وهو موجود في الام قال ثم امهات يدلين باناث اي امهات الام لمشاركتهن لها في الارث والولادة فتقدم اقربهن اي فاقربهن لان الاقرب اكثر شفقة واحترز بالاناث عن ام اب الام فلا حق لها كما سيأتي قال والجد يقيد مع بعد من ام اب لمشاركتها ام ام في المعنى السابق وانما قدم عليهن امهات الام وان علون لانهن اقوى من امهات الاب فانهن لا يسقطن بخلاف امهاته قال ثم امهاتها المدليات باناث اي وارثات لما سبق ثم ام ام اي الاب كذلك ثم اي جد كذلك وهكذا لان لهن ولادة ووراثة كالام وامهاتها ولانهن اكثر شفقة ثم بعدهن الاخت فمن بعدها قال والقديم الاخوات والخالات عليهن اما الاخوات فلاجتماعهن معهن في الصلب والبطن واما الخالات فلقوله صلى الله عليه وسلم في قصة بنت حمزة الخالة بمنزلة الام رواه البخاري واجاب الجديد بان النظر هنا الى الشفقة وهو في الجدات اغلب قال وتقدم اخت اي من اي جهة اي على خالة اي على القولين لقربها وارثها وخالة على بنت اخ واخت اي وبنت اخت لانها كالام قال وبنت اخ واخت اي وبنت اخت على عمة لان جهة الاخوة مقدمة على العمومة ولهذا يقدم ابن الاخ في الميراث

على العم وهذا ما قاله الامام والغزالي والبغوي وحكاه الرافعي وجهاً قال الصحيح
تقدم العمات على بنات الاخوات وبنات الاخوة ورجحه ابن الرفعة في الكفاية وقال
في المطلب ان نص الشافعي في الجديد يقتضيه لانه جعلهن يلين الخالات وعليه اقتصر
الماوردي **قال** واخت من ابوين على اخت من احدهما لاشتمالها على ما اشتمل عليه
كل منهما وزيادة ولا يجري هنا خلاف تحمل العقل وولاية النكاح في التسوية بين الشقيق
وغيره لان للانوثة هنا مدخلا في الباب فلا بد من ترجيح الشقيق هنا قطعاً **قال** والاصح
اي المنصوص في الجديد والقديم تقديم اخت من اب على اخت من ام لقوة ارثها
اذ قد تصير عصبة والثاني تقديم الاخت من الام واختاره المزني وابن سريج
لانها تدلي بالام فتقدم على من تدلي بالاب كما تقدم ام الام على ام الاب **قال**
و خالة وعمة لاب اي والاصح تقديم خالة اب وعمة لاب عليهما لام لقوة جهة الابوة
في الوراثة والثاني تقدم الخالة للام والعمة للام عليهما لان تقدم الاخت للاب على الاخت
للام كان لقوتها في الارث ولا ارث ههنا وهذا الخلاف تفريع على تقديم الاخت للاب
على الاخت للام فان قدمنا الاخت لام فكذا هنا وكذا الحضانة لخالة الاب انتهى
واعلم انا اوردناه من لفظ المنهاج وهو مصلح في اصل المصنف وكذا في المحرر ويوجد
في بعض النسخ عكسه فكانها كتبت من الاصل قبل الاصلاح **قال** وسقوط اي
والاصح سقوط كل جدة لا ترث اي وهو من تدلي بذكر بين انثيين كام اب الام لادلائها
بمن لا حضانة له فاشبهت الاجانب والثاني لا لولادتهن ويقدمن على الاخوات والخالات
لانهن اصول ويتأخرن عن الجدات الوارثات واستحسنه الامام وقال انه القياس واعلم
ان الحاق الجدات الساقطات بالاجانب مطلقاً حكاه الامام عن النص وانه المذهب
وتبعاه واستشكله الامام من جهة انهن يحصل النسب وهو اصل المولود وكل حكم نيط
بالعصبة وهو متعلق بهن كاستحقاق النفقة والعتق عند جريان الملك عليهن
ورد الشهادة وان نظرنا الى سقوطهن في الارث فالخالات ساقطات عند من لا
يورث بالرحم ولا خلاف انهن يستحققن الحضانة وقد قيل الخالة تلي الام
فام ابيها مثلها ايضاً فكان هذا بالغاً في الاشكال انتهى والذي يقتضيه نص الشافعي
في الام انه لا حق لهن اذا لم يوجد من له حق في الحضانة وقال البغوي في تعليقه
انه الصحيح عند الاصحاب وهو المتجه وقال المتولي يعني قول المصنف وادلى ام ابي
الام في الحضانة المراد به عند وجود من هو اقرب منها **قال** دون انثى
غير محرم معطوف على الاصح اي فلا حق كبنت خالة لشفقتهن بالقرابة
قال الرافعي ويعارض الجدة الساقطة فانها تدلي بغير وارث بخلاف هذه
والثاني لا حق لهن كالجدات الساقطات ولعدم المحرمية وهو ما صححه الغزالي
وغيره وهو الصواب اذا اسقطنا الجدات الفاسدات ولهذا ساق الامام كلام الفوراني

بعدم

بعدم السقوط ثم قال وهذا اختلاط عندنا اذ كيف يمكن اثبات بنات الخالات
وبنات العمات حاضنات مع اسقاط الجدات الفاسدات فلا محرمية لبنات الخالات
وبنات العمات والمحرمية والامومة والعصبية ثابتة للجدات الفاسدات فمن
اسقطهن لزمه قطعاً اسقاط بنات الخالات وبنات العمات انتهى وهو كما قال
تنبيهان الاول دخل في الضابط بنت الخال وبها مثل الرافعي في الشرح وهو
عجيب فانها تدلي بذكر غير وارث وقد تقرر ان من كانت بهذه الصفة لا حضانة
لها واذا لم نثبتها لام ابي الام لهذا المعنى مع وجود الولادة فبطريق الاولى
بنت الخال بخلاف بنت الخالة والعمة فانها تدلي بانثى وبخلاف بنت العم فانها
تدلي بذكر وارث **الثاني** انما يثبت لبنت الخالة والخال وبنت العم والعمة
الحضانة في ذكر لا يشتهى والا فلا حضانة لهن صرح به وكان المراد به لا تثبت
لهن الكفالة لانها بعد سن التمييز الذي بعده تحصل الاشتهاء **قال** وتثبت
لكل ذكر محرم وارث لما انتهى اجتماع محض الاناث شرع في اجتماع محض الذكور
وهم اربعة اصناف الاول ان يجمع الارث والمحرمية كالاب والجد والاخ والعم
فله الحضانة جزماً لوفور الشفقة وقيل لا حضانة لغير الاب والجد وقيل لا حق
لاخ الام لعدم العصوبة والمذهب الاول على ترتيب الارث فيقدم اب ثم
جد وان علا ثم اخ شقيق ثم لاب ثم لام ثم ابن اخ شقيق ثم لاب ثم عم شقيق
ثم لاب ثم عم لاب ثم عم الجد وقيل في قوله على ترتيب الارث مناقشة لان
الجد في الارث لا يتقدم على الاخ ولو قال بترتيب ولاية النكاح لكان اولى فعلى
ما في الوجه المتقدم في اجتماع الاخت للاب والاخت للام سيقدم الاخ للام
قال الرافعي بقوة ولادة الام وهي اقوى من الاب وحكى ابن الصلاح وجهاً بالمنع
لانه ليس من اهل الحضانة بنفسه وانما يستحق بغيره ابنه والاخ للاب اقوى
وقيل يقدم العم على الاخ للام لعصوبته **قال** وكذا غير محرم كابن عم على الصحيح
الثاني وارث بالقرابة ليس بمحرم كابن العم وابنه وابن عم الاب وابن عم الجد
فلهم الحضانة لوجود القرابة والارث والشفقة والثاني لا لفقد المحرمية
تنبيه يستثنى من كلامه المعتق فانه وارث غير محرم ولا يستحق الحضانة
على الصحيح لعدم القرابة التي هي منوط بالشفقة وقد يقال ان في مثله بابن العم
تنبيه على ارادة القرابة **قال** ولا تسلم اليه مشتهاة بل الى ثقة يعينها
اي بخلاف بنت العم اذا كان ابن العم غير الاشتهى ليس لها ذكر لان الذكر اذا ثبت له
الحضانة لا يستغني عن الاستنابة بخلاف المرأة ولهذا قال القاضي حسين انها اذا نكحت بطل
حقها من الحضانة بخلاف الرجل يتزوج لقدرته على الاستنابة وهو يعينها هو بنفسه
البالغ العفيف وقد بدا المثناة اي بعضها النووي لان الحضانة له فله ان يعين اي

ثقة من النسا اراد **تنبيهات الاول** ما جزم به من ثبوت الحضانة له في المشتهاة تبعا
فيه البغوي والذي قطع به الشيخ ابو حامد انه لا حق له في الحضانة في اقفه الادنيان
بها وتابعه العراقيون كالبندنيجي وسليم وغيره واستحقاق العصبة الحضانة بان يكون
محرما وقال الجرجاني في المعد لا خلاف فيه وجرى عليه جمع من المراوزة المتولي والفوراني
وغيرهما وهو قضية كلام الامام وغيره **الثاني** ان كلام المصنف في تعجيه التسليم يخالف
لكلامه هنا حيث قال وانه يسلم اليها المشتهاة اذا كان له بنت مميزة والا لتفعا
بالتمييز مردود فقد سبق في مساكنة العدة عن نص الشافعي في منع الخلوة
اعتبار البلوغ وان بعضهم اعتبر التمييز ولا يمكن مجيه هنا لان التسليم لا بد
ان يكون لمن يرتبها ولا بد ان تكون بالغة **الثالث** ان كلام المصنف مفروض فيما
اذا لم تعارضه الام لان كلامه حيث يثبت الحضانة لابن العم وانما يثبت له اذا
لم تعارضه الام فان عارضته فالام احق قطعا قال في الروضة ووجهه في المطلب
بان ابن العم لو كفلها لامره بالوضع عند امراة ثقة فالام اولى **الرابع** عبارة
الشرح والروضة له ان يطلب تسليمها الى امراة ثقة فان كانت له بنت سلمت اليه وهي
مخالفة لتعبير المحرر والمنهاج من وجهين احدهما اقتضاؤهما اشتراط الثقة
في الاجنبية ولا اشتراط في البنت ونحوها من المحارم وعبارته تقتضي اشتراطها
في الكل وهو الاصوب الثاني اقتضاؤها انه الذي تسلم وظاهر تعبير التسليم
وتعبير المنهاج يقتضي ان الثقة هي التي تسلم وهو الصواب كما نقلاه عن الشامل
وغيره هذا اذا كان ابن العم يلوح بعد الام نعم لا بد من اذنه لان الحضانة له
الخامس ظاهره انه يسلم اليه الذكر مطلقا مشتهيا او غيره وهو قضية الخلاف
الرافعي وبه صرح ابن الصباغ وقال يستعين بامراة ثقة عليها والصواب انه
لا تسلم اليه المشتهاة كما صرحوا بنظيره في بنت العم لا تسلم اليها الصبي المشتهي
قال فان فقد الارث والمحرمية او الارث فلا به الاصح الخالة الثانية فقد الارث
والمحرمية كابن الخال وابن الخالة وابن العم فلا يستحق على الاصح لفقد الارث والمحرمية
والثاني نعم لاصل القرابة وضعف الرافعي هذا الوجه فلا يستقيم تعبير المصنف بالاصح
المقتضي لقوته ثم انه في الروضة ضعف طريقة الوجهين وقال المذهب المنع الثالث
فقد الارث دون المحرمية كالخال وابي الام والعم للام وابن الاخت فلا في
الاصح لضعف القرابة ولهذا اسلبوا الولاية والارث وتحمل العقل والثاني نعم
كما في حق الخالة وان لم تكن وارثة واجاب الاول بانضمام الانوثة وكان تقديم
هذا على ما قبله لان الخلاف فيه متماسك لوجود المحرمية وسبق ترجيح
الحضانة لابي الام فليس كلام المصنف على اطلاقه وقال الامام ابو الام لو طلبت
الحضانة لم تجب اليها واذا احتاج الطفل للحضانة ولم يطلبها الام فهي واجبة
على اب

على اب الام لان النفقة تجب على اب الام كحكم العصبة ومونة الرضاع والحضانة
جزء من النفقة **قال** وان اجتمع ذكور واناث فالام للحديث السابق ولانها
ساوت الاب في القرب والشفقة واختصت بالولادة المحققة والانوثة اللائقة
بالحضانة ثم امهاتها المدليات بالامهات لانهن في معنى الام واحترزنا بذلك عن
تدلي بالاب كام ابي الام **قال** ثم الاب اي تقدم على امهاته على الصحيح لانه
اصلهن وقيل عكسه للانوثة **قال** وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام
لادلائهما بالام فاشبها امهاتها والاصح الاول لانه يقدم على امهاته وبناته وهن مقدمات
على الخالة والاخت من الام والمقدم على المقدم مقدم ولكن ان تستشكل عليه
ان الاب لا يحجب الام من السدس الى نصفه وانه يحجبها ولزم مع انه امه تسقط
به وهذا الوجه جار في تقديم الشقيقة على الاب لان اخوة الاب واسقطت
بالاب بقي لها اخوة الام وهذا كما في المشتركة نعم لنا هناك وجه ان الشقيق
لا يشارك الاخوين من الام ولنتبه يجي مثله هنا وفي المسبلة وجه ثالث ان الاب
تقدم على الاخت للغرب لانها فرعه دون الاخت للام والاخت الشقيقة ولا
ياتي هذا في الخالة لانها ليست فرعه دون الاخت للام اذا علمت هذا فتقييد
المصنف بالاخت للام ممنوع فان الوجه جار في الشقيقة نعم يفهم من باب اولى
وطرد في الاخت من الاب ايضا فلو اطلق الاخت لكان احصر واعم والخلاف مخرج
على الجديد وهو تقديم امهاته عليهن فان قلنا بالقديم وهو تقديمهن على امهاته
فلامهن عليه **قال** ويقدم الاصل على الحاشية فيقدم الام وامهاتها الوارثات
والاب وابناؤه الوارثون وكذا امهاتهم الوارثات فيقدمون جميعا على الحواشي
وهذا التفريع على ما هو المذهب وقيل تقدم الخالة والاخت على الاب كما سبق **تنبيه**
يرد على اطلاقه الجد مع الاخت فقد جزم في الروضة بانها كهي مع الاب
قال فان فقد اي الاصل فالاصح الاقرب اي تقدم الاقرب فالاقرب ذكرا
كان او انثى والا فالانثى اي كان فقد الاقرب واستوى اثنان او جماعة في القرب
كاخ واخت فالاصح التقديم بالانوثة لانهن اصبر وابصر والاصح اي فلو استويا
من كل وجه كاخوين واختين وخالتين فيقرع قطعا للنزاع ومقابل الاصح
وجهان احدها ان نسب القرابة وان بعدن اولى من الذكور وان كانوا عصبات
لان الانوثة اليق بالحضانة والثاني العصبات اولى منهن لقوة نسبهن وما صححه
المصنف اطلق تصحيحه في اصل الروضة ايضا ولم يطلقه الرافعي الترجيح بل نقل
تصحيحه عن الروياني فقط وهو مخالف لما جزم به من قبل من تقديم الخالة على بنات
الاخوة والاخوات على القولين الجديد والقديم فكيف يكون جعله الحجر مخالفته الجديد
والقديم **قال** ولا حضانة لرقيق لانها ولاية وسواء اذن السيد في الحضانة ام لا وسواء

وسوا المبعض والمدبر والمكاتب والمستولدة وذكروا في باب اللقيط ان المبعض لو التقط في
يوم نفسه فلا يستحق الكفالة وجهان ثم ان كان الولد حر فالحضانة لمن له الحضانة بعد الام الحرة
من اب وغيره وان كان رقيقا فلسيده وهل له نزعه من الام وتسليمه لغيرها وجهان بناء على
التفريق **سهان الاول** يستثني ام الولد الكافر اذا اسلمت فان ولدها يتبعها في الاسلام
وهي احق بحضانته من الاب وان كانت رقيقة نقلاه في كتاب امهات الاولاد عن ابي
اسحاق المروزي واقراه وهو لذلك المكاتبة اذا قلنا يستتبع به في الكتابة ليتبعها
لان لها ولاية الحضانة **الثاني** لو قال وشرط ثبوتها الاسلام والعقل والحرية والعدالة
فلا حضانة للكافرة ولا لمجنونة ولا لمرقوقة ولا لفاسقة فمن زال
حضنت لكان انسب للماينث وابقى لوهم نفي حضانة المجنون التذكير الخامس **قال**
ومجنون لانه محضون وسوا المطبق والمنقطع بعمران نذر وقل زمنه كيوم في سنة
لم يسقط به الحق بل هو كالمرض الذي يزول ويعود **قال** وفاسق لانه لا يلي ولد
ينشا الولد على ذلك فطباعه ويبنى على الخلاف في ولاية النكاح اوجه فيه من الكافر
بل اولى وقد حكاه البغوي في تعليقه وعبارة المحرر وغيره يشترط العدالة وقد
يفهم عدم الاكتفا بالمستور بخلاف عبارة المصنف لكنها وفق للمنقول فهي الحاوي الصغير
فيه العدالة الظاهرة كالنكاح لا العدالة الباطنة المعتبرة في قبول الشهادة ولو ادعى
الاب فسق الام وعكسه لم يقبل قوله الا ببينة وهكذا هو في تهذيب الشيخ نصر المقدسي
وهو مصرح بالاكتفا بستر الحال لكن في فتاوي المصنف انها لو ادعت اهلية الحضانة
وانكر الزوج لم يقبل قولها في الا هلية الا بالبينة ولا يقبل البينة بعدم الاهلية الا ببيان
السبب لجرح الشهود والمتجه الاول وقد قال في الروضة في باب الحجر ولاية التصرف
بالمال ينبغي ان يكون الراجح الاكتفا بالعدالة الظاهرة فيطرق الاولى في الحضانة وذكروا
في باب اللقيط ان من ظاهر حاله الامانة الا انه لم يختبر فلا ينتزع من يده لكن يوكل
الامام من يراقبه من حيث لا يدري فاذا وثق به فصار كمعلوم العدالة وقيل ينتزع
لو اراد ان يسافر به منع **قال** وكافر على مسلم الا انه لا ولاية لكافر على مسلم ولانه قد
يفتنه في الدين وعن الاصطخري يثبت للكافرة الحضانة لحديث تخيير الغلام بين ابيه
المسلم وامه الكافرة فمال الى الام فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فعدل
الى ابيه والحديث ضعيف ولو صح لم يكن فيه دلالة اذ لو كان للام حق لاقرها عليه
ولما دعا وافهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر والخلاف فيه لان المسلم يثبت
لها على الولد الكافر الحضانة وهو الصحيح في الروضة وفيه نظر فقد تصير نزعته المسلمة
سببا لاسلامه وفيه وجه بناء على ان القريب الذي ليس بوارث لا حضانة له وقد يشهد
للاول جواز التقاط المسلم الصبي المحكوم بكفره وقضيته منع المسلم التكاح عن عليه الكافرة
لانقطاع الموالاة بينهما ترجيح الثاني **قال** وناكحة غير ابي الطفل لقوله صلى الله

عليه

عليه وسلم المراة احق بولدها ما لم تتزوج رواه الدارقطني ولانها مكلفة بطاعة الزوج
وهو يشغلها عن الحضانة قال الماوردي ولان على الولد وعصبته عارا في المقام مع زوج
امه وافهم اطلاقه انه بمجرد العقد يسقط حقها منها سوا دخل الزوج بها ام لا حاضرا
كان او غائبا وبه صرح الشافعي في الام فانه لا فرق بين ان يرضى الزوج والاب بتركه
ام لا وبه صرح في المحرر وقد صح بتحرير الولد وانه لا يسقط حق الجدة بالرضى لكن
في الروضة سقوط حقها او حكاه الرافعي عن التهذيب قال في المطلب وهو
غريب اذ كيف يسقط حق الشخص برضى غيره **سهان الاول** يستثنى منه صورة
نقلاها في اخر الخلع عن فتاوي القاضي الحسين وهو ما لو خالع زوجته بالف وحضانة
الصغير سنة فتزوجت في اثنا السنة لم يكن له انتزاع الولد منها تنزيلا لها على
الاجارة عقدة لازمة **الثاني** قوله غير ابي الطفل اي وان علا فافهم انه لا يسقط
بذلك وهو في الجد من قبل الاب وصورته ان يزوج الرجل ابنه بنت زوجته
من غيره فيتولد منه ثم يموت ابوا الطفل وامه فتحضنه جدته المزوجة بابي
ابيه اما لو تزوجت بابي الام فالمجزوم به في فتاوي المصنف تبعا للبغوي سقوط
حضانتها اي اذا قلنا لا حضانة لابي الام قال ابن الرفعة وهو قضية تصويرهم بالصورة
المتقدمة ولم يصرح به الرافعي ولكنه تعليله بانه ولي يرشد اليه اذ لا ولاية لاب
الام وحكى الجيلي عن الحلية والبحر عدم السقوط كاب الام وان لم يكن لابي الام حضانة
وكلام القاضي الحسين يوهمه ايضا **الثالث** لم ينبهوا على ان النكاح من حيث هو
مقتضي لانتفا الحضانة عملا بالحديث وكون المتزوج جدا وغيره مانع من عمل المقتضي عمله
قال الا عمه وابن عمه وابن اخيه في الاصح لان هولا اصحاب في الحضانة والشفقة
تحملهم على رعاية الطفل بخلاف الاجنبي ولحديث بنت حمزة فان جعفر قال انه هي
وخالتها تحتي فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وحكاه الامام عن معظم
الاصحاب والثاني انه لا يسقط لها بالزوج ولا حق له في الحضانة ناجزا فاشبه الاجنبي
والحمو فلا حجة فيه لان المنازع لجعفر في كفالتها من له حق ناجز في الحضانة
كما هو لجعفر بل جا في بعض طرقه انه قضى بها لجعفر وبه افتى ابن الفركاح
وقال انه مذهب الشافعي وغاية ما تمسك به اطلاق الحديث وبوبيله ان الشافعي
في الام لم يستثن غير الجد وكذا قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي قال في
الذخائر وهذا الوجه لا يجري اذا كان منازعها في الكفالة في درجة الزوج وحكى اذا كان
مقدما عليه كالاخوة مع الاعمام **سهان الاول** انما يتصور له انه ابن ابن اخيه في نسب الام
وامهاتها بان يتزوج اخته لامه بابن اخيه لابيه فان الام او اخته لامه مقدمة على الاخ للاب وقد يجعل
بما في الروضة لكن ضابطه يشملها وهي قوله ان ينكح قريبا للطفل له حق الحضانة **الثاني** يرد
على حصره الاستثنا ذكره صورة منها اذا تزوجت بجده ابي ابيه ان لم تدرجه في اسمه

الاب ومنها اذا تزوجت اخت لام باجنبي لابيه ولو قال الامن اثبتنا له الحضانة لكان اعم
الثالث الا ثبتت الحضانة لها لما ذكره اذا رضي الزوج فلو منعها سقط حقها صرح به
الماوردي والامام وغيرهما قال وان كان الى الحضون ضعيفا اشترط اي في استحقاقها
الحضانة ان توضعه على الصحيح لعسر استيجار مرضعة فتخلي بيتها ويتنقل الى مسكن
الام وبه قطع الاكثرون والثاني لا وصححه البغوي لان لها الحضانة وعلى الاب استيجار
مرضعة عند الام وهذا هو المذهب كما قاله صاحب الكافي وابن ابي الدم وغيرهما والتوجيه
المذكور ضعيف ولا شك ان الرافعي لم يجوز في نسبة الاول للاكثرين كما بينه في خادم
الرافعي والروضة وكانه بنى ذلك على ان الحضانة لا تنفك عن الارضاع وليس كذلك واطلاق
المصنف يقتضي انه لا فرق بين ان يكون لها لبن ام لا وعبارة المحرر تخالفه فانه قال
وهل يشترط لاستحقاقها ان ترضع الولد اذا كان رضيعا وكان لها لبن فيه وجهان وهو
يقتضي انه لو لم يكن لها لبن لم يسقط حقها قطعا وصرح ابن الرفعة بالاول تبعا
لظاهر الشرح فجعل من الموانع فقد الرضاع منها اما بالامتناع او بعدم اللبن
عنها وفيه نظر والمسئلة انما اخذها الرافعي من التهذيب ولا يكاد يعرف الا منه وفي
وكلام الجمهور يقتضي الجزم بانه لا يشترط كونها ذات لبن وهو الصواب تتمة قال الجرجاني
في الشافي من الشروط ان لا تكون مغفلا وهو حسن وعد الماوردي والقاضي ابو الطيب في كتاب
اللقيط منه الرشد قال في الحضانة الطفل قلت وعليه نص الشافعي وفي
مختصر المزني انه ان كان الاب غير رشيد انتقلت الحضانة الى الجد وهو قضية كلام الرافعي
هناك وحكي وجها باشتراط الغنى لان الفقير لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت
والصحيح انه اهل للحضانة كالغني وعد بعضهم البصر فالعمياء لا حضانة لها ذكره عبد
الملك المقدسي في فتاويه وهو من اقران ابن الصباغ وفي فتاوي ابن الصباغ ان
كان الولد صغيرا فوليها الحضانة لانه يلزمها ان تحضنه وان كان كبيرا فلا وقال ابن الرفعة
لم ار فيه نقلا ويؤخذ من كلام الامام انه مانع وقد يكون على التفصيل الذي في
المرض قلت لكن كلامهم في باب الوصية يؤخذ منه الاستحقاق وحيث قالوا
ان العمى لا يقدح في الوصي على الاصح ولا فرق بين الولاية على البدن والمال ولهذا
افتى بعض شيوخنا مستندا الى قولهم ان الحضانة يجوز الاستيجار لها فعينت
الحق ثم تستاجر من يقوم به قال فان كانت ناقصة اي بان اسلمت او
افاقت المجنونة او عتقت الامة او طلقت منكوحة اي باينا وكذا رجعيا على
المذهب حضنت اي لزوال المانع وفي الرجعية قول لانها كالزوجة غالبا نعم
يشترط رضى الزوج بدخوله ان كان البيت له بخلاف رضاه في طلب النكاح لانه
يشوش الاستمتاع قال وان غابت الام او امتنعت فللجدة اي ام الام على
الصحيح كالو ماتت او جنت والثاني ينتقل الى الاخت لانها من اهل الحضانة بخلاف

الموت

ب
استحقاقها

الموت وعزاه الشيخ ابو ابراهيم المروزي في تعليقه لابن سريج قال والمذهب الاول
فان مبنى هذا الحق على العطف والهداية والجدة اهدي الى تربيته من الاب
وحكى في الروضة ما لا يستقل السلطان لولاية النكاح والذي في الرافعي وجهان ولم ينقل
الثالث ونقل للامام في موضعين صاحب البيان بان العصبة تنتقل الى الابعد وحكى
الوجهين في الامتناع وقياس وجه الاشكال في الامتناع على الغيبة وهو ظاهر بانه يمكن
حضانتها مع الامتناع في القول بالنيابة بخلاف الغيبة تنبيه افهم ان الام لا تجبر على
الحضانة وبه صرح قال ابن الرفعة وهذا اذا لم تجب على الام المؤن فان وجبت
بان لم يكن له اب فيتجه قلت واخذه من قول المتولي انه اذا امتنع الاب حيث
كانت الحضانة له فان الحاكم يجبره على ذلك ولا ينتقل الحق الى غيره وكذا الوجاب
الام لان الحق في الحضانة لها لا عليها بدليل ان المؤن لا تلزمها فاما الاب فالحق عليه
بدليل لزوم المؤن قال هذا كله في غير مميز والمميز ان افترق ابواه اي
من اهليتها ومقامهما في بلد واحد كان عند من اختار منهما اي عند التنازع لانه عليه
الصلاة والسلام خير غلاما بين امه وابيه حسنه الترمذي وسوا الغلام والجارية
وبه صرح في المحرر اشارة الى خلاف ابي حنيفة واحد حيث فصلا وسن التمييز غالبا
سبع او ثمان وقد يتقدم ويتاخر عليه والحكم مدار عليه لا على السن كذا
حكاه عن الاصحاب لكن الشافعي نص في الام على انه لابد من هذا السن مع التمييز
واعتبر في الكفاية ايضا كونه عارفا باسباب الاختيار ودونه موكول الى نظر
الحاكم تنبيه قد يفهم انه لو ترك احدهما حقه للاخر سقوط الحكم ايضا وقال
الماوردي والد ويبقى تغير عنده وقال ابن الرفعة والتحقيق انه يتفرع على ما اذا
تدافعا كفالته معا وقد قالا ان كان بعدهما من يستحقها كالجد والجدة انتقلت
اليه وخير الولد بينهما وان لم يكن سواهما فوجهان احدهما خير بينهما والثاني يجبر عليها
من تلزمه نفقته وحكمه في الروضة من زوائده قال فان كان في احدهما جنون او
كفر او رق او فسق او نكحت فالحق للاخر اي ما دام ذلك ناقصا فاذا زال
ذلك انتهى التخيير حينئذ قال ويخير بين ام وجد اي عند عدم الاب او عدمه
اهليته لانه بمنزلة الاب لولادته وولايته وانكاحه جبرا وكذا الجدة ام الام مع الاب
قال وكذا اخ او عم اي مع ام له وهو الشافعي من عبارة الخرمي قال خيرني على
بين امي وعمي ولان العلة المصونة وهي موجودة في الحواشي كالاصول قال او اب
مع اخت او خالة في الاصح ما سبق والثاني بل الام وقرابتهما اولى وهذا الحاق في التي قبلها سمان
الاول محقق الخلاف الاخت من اي جهة كانت هو ظاهر في الشقيقة والاخت للام لادلائها
بالام اما الاخت للاب فلا صرح به الماوردي وغيره الثاني اقتضاه على الاخ والعم
ان الاولى قد يوهم تخصيصه بالمحارم لكن الالحاق بابن العم به وقطع به سليم وغيره

بانه لا سبب لانه ليس محرم لها وجري عليه في المهذب والذخاير وغيرهما وهو قوي نعم هذا في الذكر اما مع الانثى فالام احق قطعا كما قاله في الروضة وما ادعاه من القطع ممنوع وكان المصنف انما لم يذكر ابن العم هنا لانه انما لحصوص الذكر خاصة بخلاف العم فان التخيير معه مطلقا **قال** وان اختار احدهما ثم الاخر حول اليه لانه اختيار شهوة فلا يلزم كالطعام وشربه ولا القالة حقه فاتبع بخلاف اختيار احد الخصمين عند اشيا ونسبه منها الحيث لا يعود الى الاخر اذا اختاره وجوزنا ذلك قبل البلوغ لان في ذلك حفا للغير **سمان الاول** ظاهره انه يحول وان لم يطلبه ذلك الا اخر وظاهر نص المختصر انه لا يسلم اليه الا اذا اختاره قال في المطلب وعليه جري الاصحاب **الثاني** ظاهره اتباع رايه وان تكرر ذلك منه نعم ان غلب على الظن كلة منه في ترك عند الامر لانا تبينا بذلك عدم التمييز كذا قالاه وقال الماوردي ويكون هذا ابدا الا الاختيار والقطعة واحد حول اليه **قال** فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه اي لئلا يالف العقوق وحمل ذلك على الوجوب او الندب يخرج من كلام الاصحاب فيه وجهان وعبارة الامر تقتضي الوجوب **قال** ويمنع انثى اي من الخروج لزيارة الام لتالف الصيانة كذا قالوا وينبغي ان يستثنى منه المخدره وكذلك الممنوعة بالمرض والزمن او من الخروج بزوج او ولي وقد نص عليه في الروضة والحق ابن الصلاح في فتاويه ان للام ان تطلب البنت فيتعذر الي زيارتها **قال** ولا يمنعها دخولا عليها اي على الابن والبنت لما سبق ويتفوق بعض النسخ عليها بالافراد يعني البنت وصرح به الماوردي انه يلزم الاب ان يمكنها من الدخول عليها ولا يولههما على ولدها للنهي عنه وفي كلام غيره ما يقتضي الندب وبه اجاب ابن الصلاح في فتاويه فقال فان بخل الاب بدخولها الي منزلها اخرجه اليها قال ويكون ذلك برضى زوج الام فان ابى تعين الاول وهو ان ينفذ الى الام فان امتنع زوجها من ادخالها الى منزله نظرت اليها والام خارجه وهي داخلة او ومن غير اطالة العرض الزيارة وذكر صاحب كتاب الحضانة انه لا يمنع منه واشار اليه في التتمة انتهى **قال** والزيارة مرة في ايام اي على العادة لان في ذلك قطع العوج وقضيته انه لا يكون بعد يومين لكن صرح الماوردي بخلافه وعبارتهم في زيارة الابن في كل يومين وثلاثة وان كان منزلها منه قريبا فلا باس ان يدخل عليها في كل يوم قال في العدة وحضوره عندها اولى لان الام عوره **فايدة** مرة بالنصب على المصدر وعن الفارسي على الظرف **قال** فان مرضا اي الابن او البنت فالام اولى بتمريضهما لانها اشفق واهدى اليه فاشبه الحضانة في الصغير فان رضي في بيته والا ففي بيتها اي يتخير الاب بين الحالتين ويحترز عن الخلوة بحضور محرم قال الماوردي وامراة ثقة وهو معلوم مما سبق في اخر العدد وكذا اذا ارادت الولد في حال الصحة يحترز عن الخلوة واما لو موضت الام فليس له منع الولد من عيادتها ذكرا كان او انثى نص عليه في المختصر

قال

قال وان اختارهما ذكر فعند هما ليلا وعند الاب نهارا يؤدبه ويسلمه لمكتب وحرفة اي على ما يليق بحال الولد ولا يكله في ذلك الى امه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك وظاهر كلامه ايجاب ذلك عليه وبه صرح في زوايد الروضة فقال انه يجب في تعليمه واجب على وليه ابا كان او جدا او وصيا واجرة ذلك في مال الصبي والا فعلى من تلزمه نفقته انتهى وكلام الامام يقتضي انه لا يجب تعليمه بل ان راى الاب ذلك مصلحة وحكي وجها بنفقة الاقارب وجها انه ليس له ان يعلمهم ولده الكسب **قال** وهذه تتمة عظيمة نعم ان حط ذلك من منصبه فليس ذلك وما قاله متعين وليس لمن صنعته شريفة تعليم ابنه صنعة دنية بل عليه رعاية ماله فيه الحظ والمصلحة **سمان الاول** المكتب بفتح الميم والتا ويجوز كسر التا حكاه المحاسبي الموضع الذي يعلم فيه وقال غيره يقال للموضع الذي يكتب فيه مكتب وللموضع الذي يعلم فيه مكتب بتشديد التا وعبارة الثاني فيه الكتاب وذكر ابو داود ان الافصح المكتب قال لان الكتاب جمع كاتب على حذف مضاف اي موضع فيه الكتاب **قلت** وذكر المحاسبي انه يقال كتاب ليس لموضع ولكن لمن يتعلم فيه على اعتاذي اي يكونون كتابا **الثاني** ما قاله في الليل والنهار جري على الغالب والا فلو كانت صنعة الاب ليلا كالاتون فالظاهر انعكاس الحال كما قالوه في القسم ونظايره **قال** او انثى فعندها ليلا ونهارا اي بخلاف الذكر لاستواء الزمان في حقها **قال** ويزورها الاب على العادة لانه لا ضابط له في الشرع واللغة وهذا لا يخالف قوله في جانب الام والزيارة مرة في ايام لانه لا يخرج عن العادة ومنه خروج اشتراطكونها بالنهار فان الليل محل التهمة ويعسر في دخوله على الام حضور محرم او نسا ثقات قاله الماوردي **قال** وان اختارهما اقرع اي قطعا للنزاع ويكفله من خرجت له ولم يختر اي واحدا منهما فالام اولى اي استصحابا لما كان وقيل يقرع اذ ليس احدهما بعد زوال الحضانة اولى من الاخر وهو ما اورده جمع من الطريقين كصاحب التهذيب والتتمة تابعا الماوردي والروياني وقد صحح ابن المروذي في كتاب الحضانة جريانها في الحالين **قال** ولو اراد احدهما سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود ولا يسافر بها في المسافرة من الخطر والخوف به في الذخاير سفر النزهة ونحوه وسوا طالت المدة او قصرت وقيل ان طالت فلمن السفر به والصحيح الاول وليسبه حمله على ما اذا لم يكن في مقامه عند الام مفسدة ولا ضياع مصلحته من تعليم ونحوه لا سيما اذا اختار الاب وقد صرح القاضي ابو محمد المروذي في كتابه الحضانة بانه متى اختار الولد في هذه الحالة انتقل الحق له

تنبيه سكتت عما اذا اراد كل منهما سفر حاجة هل يدام حق الام او يكون مع الذي

مقصده اقرب احتمالان للرافعي قال المصنف الحنا والاول وهو قضية كلام الاكثرين
قال او سفر نقلة فالاب اولي اي سوا كان هو المسافر ام المقيم احتياطا للنسب
فانه يحفظ بالابا ولمصلحة التاديب والتعليم نعم لو وافقته الام دام حقها وافهم الاطلاق
المصنف امرين احدهما انه لا فرق بين ان يكون للاب اب في البلد الذي لو قامت به
الام ام لا نقلاه عن المتولي قال بشرط امن طريقه والبلد المقصود اي فلو
كان الطريق مخوفا او البلد المقصود مخوفا بالغارة ونحو ها فليس له استصحابه وليس له
اخراجه الي دار الحرب صرح به صاحب كتاب الحضانة وهو متجه وان كان وقت امن
وذكر المصنف في باب الحجر انه ليس للولي المسافرة بمال الطفل في البحر وهو يقتضي
تحريمه اولي وشرط المتولي في البلد المنتقل اليه صلاحيته للاقامة به وهو
قريب ما سبق من القاضي الحسين قال وقيل مسافة قصر اي فلا اثر
للانتقال لما دونها بما لا للمقيمين في علية من البلد المنتقل لامكان مراعاة الولد
وهذا ما اختاره جمهور العراقيين وغيرهم وقال الامام انه الظاهر الذي مال اليه
ذو التحقيق والاصح عند المصنف والرافعي عدم الفرق رعاية لحق الطفل ولو نقله
مع الاب اولي لا سيما اذا كان ذكرا وهو قضية اطلاق نص الام والمختصر قال الزركشي
وكان الخلاف مبني علي ان المرعي في الانتقال المسافة القصر حفظ النسب وان
يتادب الولد ويتعلم فمن قال بالاول فرق بين الانتقالين فان القواطع للاخبار
فيما دون مسافة القصر سوا فلا تختفي اخبار النسب ومن قال بالثاني سوي بين
الانتقالين في فوات التاديب فرع هل علي الاب اليمين انه يسافر اذا لم تصدقه
الام افتي به ابن الصلاح بان عليه فرع قال الشيخ تقي الدين الفزاري في فتاويه
سالت القاضي ابن خلكان عن امراة تريد سكنا بستان قريبا من البلد وتحدثنا
امن هل تمنع ولا يمنعها من الحضانة فقال لها ثم بلغ الشيخ انه حكم بانها تسكن
حيث يسكنها الزوج فامر الشيخ من عرض عليه الحاوي وفيه شي يتعلق بذلك فلم يوجد
فاجتمع به فقال القاضي ان الشيخ عز الدين ابن عبد السلام قال للزوج ان تسكن اولاده
حيث تختار فان اراد ان الحضانة سكنت معهم وافتي بذلك جميع فقها المصريين فقال
الشيخ هذا مشكل فهل هو منقول فقال نعم اظنه في التهذيب او في تعليق القاضي الحسين
ولم يوجد في التهذيب ما يدل عليه فرع مات الولد فقالت الام ادفنه في تربتي
وقال الاب بل في تربتي فالظاهر اجابة الاب ولم ار فيه نقلا قال ومحارم
العصبة في هذا كالاب اي في انتزاع الولد عند الانتقال احتياطا للنسب واحترز
به عن محرم لا عصوبة له كالخال والعم للام لانه ليس حق في النسب وما جزم به المصنف
اطلقه الاكثرون وفي الروضة عن المتولي من غير مخالفة انه لو لم يكن اب ولا جد واراد
الاخ الانتقال وهناك العم او ابن العم مقيمان فليس للاخ انتزاعه من الام لتعلقة خلاف الاب والجد

لكمال

لكمال شفقتها قال ولا ابن العم لذكر اي كما سبق ولا يعطي انثي لعدم المحرمية قال
المتولي الا اذا لم تبلغ حدا يشتهي مثلها وكلامه في البحر عن القفال بالنسبة للتخيير
واستغربه وقال المصنف في تصحيح التنبيه انه الصواب قال فان رافقته بنته
اي البالغة الثقة سلم اليها اي لا تنتفا الخلوة المحرمة وصحح المصنف في تصحيح التنبيه
بالا تنتفا بالمميزة والصواب اشتراط البلوغ وقد سبق في بابه وقوله سلم الاصوب
سلمت لان الضمير عايد للانثي وعبارة المحرر تسلم اليها اي باذنه لان الحق له واعلم
ان الرافعي نقل هذا عن ابن الصباغ فاقتضي جزمه به في المحرر ولم يرتضه في الشرح
الصغير حيث قال فقد قيل تسلم اليها قيل وهذا لا اصل له وصاحب الشامل
انما ذكر هذا في الحضانة لا في السفر بها وصرح غيره بانها تبقي مع الام قلت
لكن سبق ان بنو المحارم من العصبات الذكور كابن العم فيستحق حضانة الانثي علي الصحيح
ثم تسلم المشتهاة اليه ان كان له بنت وهو نظير ما سبق لنا قال فصل
عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة لقوله تعالي وهو كل علي مولاه وقوله صلي الله عليه وسلم
للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق رواه مسلم والمراد بالنفقة
الادم والقوت ويلحق بالكسوة سائر المؤن تنبيهات الاول افهم اقتصاره علي
ذلك انه لا يجب ما عداه فلا يجب شرا الما لطهارته لكن الاصح في زوائد الروضة وجوبه
كفطرته الثاني افهم تعبيره بالكفاية انه لا يتقدر كالزوجة بل يعتبر الكفاية
لا التقريب وجعلها صاحب التلخيص كنفقة خادمة الزوجة في التقدير وتبعه
المرعشي وغيره وغلطه القفال لكن فيما يعتبر فيه الكفاية اوجه اصحها في الروضة
كفايته في نفسه ويراعي رغبته وزهادته وان زاد علي كفاية مثله غالبا والثاني
يعتبر ما يليق مثله في الغالب ولا يعتبر بنفسه وحكي في التقدير بالمد او نصفه ما سبق
في نفقة القريب ونص الشافعي في المختصر بايجاب الاشباع الثالث قضية اعتبار
الكفاية الخاصة بالقريب مطلقا حتي يجب علي السيد اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان لم يجب عليه ذكر لنفسه الكفا في حق نفسه بل اجبه الطبع بل الرقيق بذلك اولي
لان القريب قد يستطيع تحصيله قال وان كان اعمي زمنا ومدبرا ومستولدة
لبقا الملك والمنافع وفي معني الاعمي الزمن من استوفيت منافعه المعين بوصية او اجارة
بخلاف المكاتب كتابة صحيحة او فاسدة لما لاستقلاله بنفسه ويستثني ايضا الامة
المزوجة حيث تجب النفقة علي الزوج لا يستثني نفقة العبد المشروط عمله
في المساقاة والقراض ولا الموصي بمنفعته ابدا او الابن علي الاصح في الثلاث
بل يجب علي السيد وفي المستعار وجهان اصحهما علي المالك تنبيهان الاول
قضية الوجوب ولو كان كسوبا وفي محاسن الشريعة للقفال تخصيصه بالعاجز
عن الاكتساب فالقادر عليه ينفق ما في يده قال والكسب كله للسيد ان كفاه مؤنته

من وجه اخر والاقمواحق منه بقدر الكفاية والباقي للسيد الثاني تسمل الطلاقة مستحق
القتل بكرامة اوردة وقد نزلوه في نزع الخيط المغصوب من جرحه منزلة الميت
قال من غالب قوت رقيق البلد وادمهم اي نظرائه ولابد من مراعاة حال السيد
ايضا في يساره واعساره قال الماوردي والمعتبر فيه ادم المتوسطين في البلد لا ادم المترفهين
ولا المقترين وهذا محمول على بلد يختلف فيه قوت الرقيق والسادة فان لم يختلف كما هو
عرف مصر والشام وغيرهما الان فقوت الرقيق من قوت السادة وعليه حمل الحديث
والمعروف مما تاكلون ولهذا عبر الجمهور من غالب البلد من غير ذكر الرقيق قال
وكسوتهم اي من قطن او كتان او صوف مما يلبسه رقيق البلد وتراعا يسار السيد
واعساره ايضا ولو اكل السيد او لبس دون المعتاد بخلا او رياضة لزمه للرقيق
رعاية الغالب على الصحيح قال ولا يكفي ستر العورة اي وان لم يتاذ بحر ولا برد
لانه يعد تحقيرا واذلالا قاله الامام تفقها وتابعاه وقيده في الوسيط ببلادنا
قاله في المطلب واحترز به عن بلاد السودان وغيرها الذين يقتصرون على ستر
او على عدم السترة فانه يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة لانه العرف ولو
كانوا لا يستترون فلابد من ستر العورة لانه العرف شرعا قال وسن ان
يناوله مما يتنعم به من طعام وادم قال في المحرر سيما اذا عالج الطعام وولي الطبخ
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله
لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي حره وعلاجه متفق عليه والمعنى فيه
تشوف النفس لما يشاهده وهذا انما يقطع شوقها قال الشافعي وهذا عندنا والله اعلم
على وجهين اولاهما معناه ان اجلاسه معه افضل وان لم يفعل فليس بواجب لقوله
فان لم يجلسه معه فليناوله والثاني ان يكون بالخيار بين ان يناوله او يجلسه واختلف
في مراد الشافعي هل اراد الوجوب وعدمه ام لا فقيل مراده الطعام منه يتناول
لقمة هل يجب ام لا وعليه جرى الفوراني وقيل مراده ان الاطعام كيف كان امر
اختيار وليس بواجب والوجهان في ان الافضل اجلاسه معه او المناولة وعليه
جرى ابن الصباغ وسليم في المجرد ومنهم من جمع بينهما وقال الاصح انه لا يجب الاطعام
ولكن يستحب وهل الافضل الاجلاس معه او هو مخير فيه الوجهان وعليه جرى
ابن داود وصحح الرافعي انه لا يجب شي منهما والامر للاستحباب وفيما قاله
نظر بل ظاهر النص تعين ايجاب الاطعام فانه رجح الاحتمال الاول ومعناه
ان اجلاسه معه ليس بواجب ولكن افضل وان لم يفعل فيجب ان يطعمه
منه اذ لو كان زائدا على انه امر واجبين لا يجتمع الاحتمال الثاني لسماعهم
قوله ما انه يكفي البعض والمنقول انه لا بد ان يسد مسدا دون ما يهيج الشهوة
ولا يقضي النهمة قال وكسوة لما رواه ابو داود عن المعرور بن سويد

قال

قال دخلنا على ابي ذر بالربذة فاذا عليه برد وعلى غلامه مثله فقلنا يا ابا ذر
لو اخذت برد غلامك الى بردك كانت حلة وكسوته ثوبا غيره قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان
اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا يكلفه ما لا يطيقه قال
الاصحاب وهذا محمول على مكارم الاخلاق جمعا بينه وبين ما تقدم في حديث الاطلاق
وحمله في الام على انه اتى جوابا لسؤال سائل علم ما لبسه وكان اكثر حال الناس
حينئذ خشنة ومعايشهم متقاربة واعلم ان الاكثر لم يتعرضوا للكسوة
مقابل ما سبق وحملوه على الاستحباب قال وتسقط بمضي الزمان كنفقة
القريب ولا يجي ما سبق من استثناء فرض القاضي ونحوه لجي هنا قال
ويبيع القاضي فيها ماله اي عند امتناعه وغيبته كنفقة قريبه ولا خلاف انه
لا يستوفي الحال واما في كيفيته وجهان احدهما يبيع شيئا فشيئا والثاني يستدين
فاذا اجتمع عليه شيء صالح باعه وهو الاصح في زوائد الروضة وهما كالوجهين
في كيفية بيع العقار في نفقة القريب فان لم يمكن بيع بعضه باع جميعه حكاه
ابن الرفعة عن الماوردي وسبق في نفقة القريب عن الرافعي انه صرح به في
الصداق قال فان فقد المال امره ببيعه او اعتاقه دفعا للضرر
والقصد ازالة ملكه عنه فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره فان لم يرغب
انفق عليه من مال بيت المال فان لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين
يقوم موسرهم بكفايته قال ابن الرفعة والذي فهمناه يكون للسيد لانه النفقة عليه
وهو المكفي عنه بانه من محاويج المسلمين لا العبد تنبيهات الاول
انما يامره بالبيع اذا تعذر اجاره فان لم يكن اجار وتعين صرح به في التنبيه
الثاني ظاهره بيع جميعه وقال ابن الرفعة انما يباع منه بقدر الحاجة كما تقدم
انتهى ويجي ما سبق من الخلاف الثالث هذا في غير المستولدة اما هي فقد
ذكروا في اخر الاعسار عن الشيخ ابي زيد انه يجبر على عتقها او تزويجها
وقيل بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها قال المصنف وهذا حق فان
تعذرت نفقتها بالكسب فهي في بيت المال وهذا ايضا في غير المبعض
اما المبعض فعلى بيت المال ان لم يكن بينهما مهايأة فان كانت فالنفقة على
من هو في نوبته قال وللسيد اجبار امته على ارضاع ولدها لان لبنها ومنافعها
له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك منها وارضاع الولد عليه فان لم يكن عليها
فعله وقيد في المحرر بولدها منه وحذفه المصنف للعموم وقد ذكر في الروضة هذا في
ولدها منه قال ولو لم يكن منه بل مملوك له من زوج او زنا فالحكم في الارضاع على ما ذكرنا وكذا
اذا كان حرا الا ان له طلب الاجرة قال وكذا غيره اي جبرها على ارضاع غير ولدها

معه ان فضل عنه اي عن ري ولده اما لقلة شربه او لكثرة اللبن او لاجتزائه بغيره
غالبا فان لم يفضل فلا اجبار لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا
يجوز ان ينقص منه كالقوت قال ابن الرفعة وهذا اذا كان ولدها من ولده او ملكه فان
كان مملوكا لغيره او حرا فله ان يرضعها منه شيئا لان ارضاعه هذا الولد على والده او
مالكه ذكره الماوردي **قال** وفطمه قبل حولين ان لم يضره وارضاعه بعدهما
ان لم يضرها هو مجرور عطفا على ارضاعه اي له حملها على فطمه وكذا ارضاعه وليس
لها الاستقلال بالرضاع ولا بالفطم لانه لا حق لها في نفسها بخلاف الحرة فافهم
انه ان تضرر الرضيع في الاولى او هي في الثانية منع منه **قال** وللحرة حق في
تربيتهما فليس لاحدهما فطمه قبل حولين لانهما تمام مدة الرضاع وفيه احتمال للامام
اذا لم يتضرر به الولد ولهما ان لم يضره اي اذا اتفقا على ذلك لقوله تعالى فان ارادا
فصالا عن تراض منهما وتشاور اي كاهل الخبرة ان كان ذلك يضر بالطفل ام لا
فلا جناح عليهما فنفي الجناح عن ذلك وهو يفهم ثبوته عند فقده وفقده يتحقق
عند عدم رضاهما او رضى احدهما وتضرر الولد به ولو رضيا قال الامام فكلام الائمة
انه لا فرق بين ان يريد الام استكمال الرضاع حولين بنفسها او بارضاع الغير لان
مونة الرضاع على الاب في الحالين **قال** ولاحدهما بعد حولين لانقضاء مدة الرضاع
وهذا له شرطان احدهما ان يجتزئ بالطعام فان كان ضعيفا لا يجتزي بغير الرضاع
امتنع فطامه وثانيهما ان يكون اخر الحولين في فصل معتدل فان كان في حر او برد
شديد قال الفارقي فيجب على الاب ارضاعه في ذلك الفصل فان فطامه فيه يفضي
الى الاضرار به وذلك لا يجوز **قال** ولهما الزيادة اي اذا اتفقا عليها وكانت لا تضره
فان ضرته فلا **قال** ولا يكلف رقيقه الا عملا يطيقه اي يطيق المداومة عليه للحديث
السابق ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وفسره الشافعي والاصحاب بذلك قال
في الام وليس المراد ما يطيقه يوما او يومين او ثلاثة ويعجز في الباقي عنه انتهى
ووقع في الروضة المنع من قدر العمل مقتصرا على ما يطيق الدوام عليه او كان
يوثر في انهاك بدنه واضعاف قوته فليس له تكليفه اياه في طويل الزمان ولا
قصيره وان رضي به العبد في مدة طاقته جاز وان كمن منع من الاضرار بنفسه
انتهى **فرع** اذا كلف مملوكه ما لا يطيق افتى القاضي الحسين بانه يباع عليه قال
ابن الصلاح وليس ما قاله ببعيد عن قاعدة المذهب فقد علم ان العبد المسلم يباع على
الكافر صيانة له عن الذل وقد قال صلى الله عليه وسلم من لا يلائمكم فبيعوه واشباه
ذلك كقولهم يباع جارية على معينه يروم حملها على الفساد وما قاله بعيد اذ الذل في
بقا سلطنة الكافر على المسلم لا يزول الا بزوال ملكه عنه فيتعين ذلك طريقا واما اذا كلفه ما لا يطيق
او حمل جاريته على الزنا ونحوه فكف السيد ممكن بالسلطان فليحمل كلامهما على ما اذا تعين

بيعه

بيعه طريقا للخلاص من الظلم والا فلا يتعين البيع **قال** ويجوز مخارجته فقد صح انه عليه
الصلاة والسلام اعطى ابا طيبة صاعا او صاعين من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه
وروى البيهقي انه كان للزبير الف مملوك يؤدي اليه الخراج فلا يدخل بيته من خراجهم
شيئا وفي هذا رد على من قال لا اصل لها **قال** بشرط رضاهما اي فليس لاحدهما اجبار
الاخر عليها لانه عقد معاوضة فاعتبر التراضي وعن القاضي ابي حامد تخريج قول
ان للسيد اجبار العبد كما ينتقل منافعه على كره منه لغيره **قال** وهي اي المخارجة
خراج اي معلوم يؤديه كل يوم او اسبوع اي او كل شهر ونحوه على حسب ما يتفقان عليه
ويشترط ان يكون مكتسبا لقدر خراجه فان قصر عنه لم يصح وان يكون الكسب مباحا
تعاطيه وان يكون فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلا في كسبه قال الشافعي في الام
والمختصر ومنعه الامام من ان يجعل على امته خراجا الا ان يكون لها عمل واجب
اي دائم وكذلك العبد اذا لم يطق الكسب وروى بسنده عن عثمان في خطبته
لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها
ووقع في النهاية عزوه الى عمر ثم قال وهذا مما يجب مراعاته **قال** وعليه
علف دوابه وسقيها اي لما في الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها
لا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها تأكل من خشاش الارض وهذا فيما لم تجر عادته
بالمؤن كالخيل والبغال والحمير فان كانت سائبة فعليه ان يخليها للرعي وورود
الماء ان اكتفت به والا اضاف اليه من العلف والعلف في كلام المصنف بسكون
اللام المصدر وما يعتلفها فهو المأكول **تنبيه** مراده الدواب المملوكة فيخرج
ما لا يملك بل يحصر بطلب الصيد ونحوه ولا شك في احترامه وما لا يدخله ملك ولا
اختصاص كالفواسق الخمس على ما قاله الامام لانها مقتولة **قال** فان امتنع
اجبر في المأكول على بيع او علف او ذبح وفي غيره على بيع او علف صيانة لها عن
الهلاك وافهم امتناع الذبح في الباقي وهو كذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذبح
الحيوان الا لماكله وليس المراد بالاجبار على البيع بعينه بل القصد ازالة ملكه
ويجبر على بيع جميعه او شيء منه مما سبق في الرقيق فان لم يفعل شيئا من ذلك باع
الحاكم منه على ما يقتضيه المصلحة وينبغي ان يلحق الاعتاق بالبيع وربما يفهم من اقتصار
المصنف عليه البيع من باب اولى لبقاء ملكه ولا يجيء الارسال في الطير ونحوه وقد قال
الرافعي في باب الصيد لو ملكه طيرا واراد ارساله فالاصح المنع لانه في معنى السوائب
فرع عنده حيوان يؤكل واخر لا يؤكل ولم يجد الا نفقة احدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم
ما لا يؤكل ويذبح المأكول او يسوي بينهما فيه نظر واحتمال **قال** ولا يحلب ما ضر ولدها
لانه غذاؤه وكالام في ولد الامة وقد قال الاصحاب لو كان لبنها دون غذاء الولد وجب عليه
تكميل غذائه من غيره ما حكاه الماوردي في ولد الهدي فالمملوكة اولى وله ان يحلب ما فضل

عن ريه قال الروياني ويعني بالري ما يجيه حتى لا يموت قال الرافعي وقد يتوقف في الاكتفا بهذا
وهو كما قال وقد صرح الماوردي وغيره بالحاقه بولد الامة في ذكروا استثنى ما اذا عدل الى
غير لبن امه واستمراه فانه يجوز لان القصد سقيه بما يحيى به فان اباه ولم تقبله كان احق
بلبن امه والري بفتح الرا وكسرها قاله الجوهري **تنبيه** لا يحلب ايضا ما يضربها
لقلة العلف نقلاه عن التتمة **فرع** يحرم جز الصوف من اصل الظهر ونحوه وكذا
حلقها لما فيه من تعذيب الحيوان قاله الجويني في البيع من الفروق ونص الشافعي
في حرملة في باب الاستنجا على الكراهة ويجوز ان يريد بها كراهة التحريم **قال**
وما لا روح فيه كقناة ودار لا تجب عمارتها اي على مالكها وعلله المتولي بان ذلك تنمية
للمال ولا يجب على الانسان تنمية المال فلا تجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها
لان في تركه اضرار بها وفرق غيره بحرمة الروح واليه يشير قول المصنف ما لا
روح فيه قال في الاستقصا ولهذا يأثم اذا منع فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بالمنع اذا منع
فضله للزراعة ويجوز في دار الحرب قطع الشجر واتلاف الزرع ولا يجوز اتلاف
الحيوان فافترقا ونقلا عن المتولي كراهة تركها حتى تخرب قالا وكذلك يكره ترك سقي
الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال وقضية هذا التعليل التحريم وقد
نقلاه في باب الوقف عن الروياني فيما اذا اتفق الواقف والموقوف عليه على ترك السقي
تنبيهان الاول هذا في المطلق التصرف اما المحجور عليه فعلى وليه عمارة داره وحفظ شجره وزرعه
بالسقي وغيره و في المطلق اما الموقوف فكلام الرافعي في بابه يقتضيه وحكى الامام هناك
فيه الاتفاق والصواب كما قاله في الذخائر هناك انه يجب عمارة المشرف منه على الهلاك كما
ينفق على الحيوان قال وجزم به العراقيون **قلت** وهو ظاهر اذا كانت له غلة او شرط
عمارته من جهة اخرى حاملة فانه يجب حفظا للموقوف عليه على البطون الآتية وعملا
بما يقتضيه الوقف من الانفاق **الثاني** محله ايضا اذا لم يتعلق به حق لغيره فاما
لو اجر داره ثم اختلت فعليه عمارتها اذا اراد دوام الاجارة فان لم يفعل تخير المستاجر
كما سبق هناك والله اعلم

كتاب الجراح

هو جمع جراحة بالكسر
والاسم الجرح بالضم وجمعه جروح قال الجوهري ولم يقولوا اجراح الا في الشعر
قال في المحكم وهو اسم للضربة والطعنة كدجاجة ودجاج فاما ان يكون مكسرا
على طرح الزايد واما ان يكون من الجمع الذي لا يفارق واحده الا بالها واشار
الرافعي الى ان الترجمة بالجنايات احسن من الجراح لعمومها فانها تصدق على
الجناية بالجرح وغيره قال لكن لما كانت الجراحة اغلب طرق القتل
كشفت الترجمة بها **قلت** وايضا فالجنايات تصدق على غير القتل
كالزنا والردة والقذف والسرقة فكان العدول عنها الى الجراح اولى ولما
كانت الجراحة تارة تبين عضوا وتارة تزهق نفسا اما بالمباشرة او السراية

وتارة لا يفعل

وتارة لا يفعل ذلك جمعها لاختلاف انواعها **قال** الفعل المزهق ثلاثة عمد وخطا وشبه
عمد ولا قصاص الا في العمد وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جارح او مثقل
فان فقد قصد احدهما بان وقع عليه فمات او رمى شجرة فاصابه فخطا وان قصدهما بما
لا يقتل غالبا فشبه عمد تضمن ثلاث مقاصد الاول ان الفعل المزهق للروح ينحصر في
ثلاثة اقسام والثاني بيان ما يجب فيه القصاص مما لا يجب والثالث بيان حد كل واحد
منها فاما الاول فقوله الفعل كالجنس يشمل الجرح والقتل والقطع والمزهق شامل
للمباشرة والسبب وقد صرح الرافعي بوقوعه عليهما وهو ثلاثة اقسام عمد محض
وخطا محض وعمد من وجه دون وجه وهو شبه العمد ووجه الحصر ان الازهاق لما
اما ان يقصد معه الفعل والشخص معا اولا والثاني الخطا والاول اما ان يتعلق
القصد فيه بما يقتل غالبا اولا والاول العمد والثاني شبه العمد واما القصد الثاني فلا
يجب القصاص في شي منها الا في العمد سوا مات في الحال او بعده بسراية تلك الجراحة
وسوا النفس والطرف والجروح لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية
وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وقد ورد في شرعنا
تقريره فقال صلى الله عليه وسلم لما كسرت الربيع ثنية جارية كتاب الله القصاص
ولهذا ادخله البخاري في تفسير سورة المايدة واما ما يجب في الخطا فلقوله تعالى
ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فاوجب الدية
ولم يذكر القصاص واما ما يجب في شبه العمد فلقوله صلى الله عليه وسلم قتيل
الخطا شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه ماية من الابل اخرجه ابو داود وابن
ماجه والنسائي وصححه ابن القطان وغيره اما الثالث فهو معلوم من الاول وحاصله
ان العمد لا بد فيه من قصدين احدهما الفعل فلو فقد كما لو تزلقت رجله فوقع على
غيره فمات فهو خطا ثانيهما الشخص فلو فقد كما لو رمى شجرة او صيدا فاصاب
انسانا او قصد زيدا فاصاب عمرا فهو خطا وان حصل هذا الفعل باختياره
ولا بد ان يكون الفعل المقصود اليه مما يحصل به التلف قطعا كالذبح او غالبا كالقطع
والجرح وانما اقتصر على قوله غالبا ليعلم منه التلف قطعا من باب اولى واذا
تحققت هذه الاركان الثلاثة كان القتل عمدا موجبا للقصاص وبالاول يتميز
العمد عن الخطا وبالثالث يتميز العمد عن شبه العمد وعلم من هذا ان الخطا هو ان لا
يقصد اصل الفعل او يقصد الفعل ولكن لا يقصد الشخص وانما قلنا ان هذين خطا
محض لان العمد يعتمد القصد المركب وهو مفقود فيهما وعلم ان شبه العمد يعتبر فيه قصد
الفعل والشخص لكن بما لا يقتل غالبا وقيل انه شبه العمد لانه اشبه العمد في القصد
واحترز بقوله غالبا عن شيئين احدهما ان يكون القتل به نادرا كالو غرز ابرة
في غير مقتل ولم يعقبها ورم فمات فلا قصاص فيه كما سياتي والثاني ان يقتل

مثله لا غالبا ولا نادرا فلا يضمن به وهذا هو المشهور وعلى طريقة الغزالي والحاوي الصغير يجب
القصاص في هذا القسم بشرط ان يكون محددا ويظهر استناد الزهوق اليه وانما قال جارح
او مثقل مع استفادته مما قبله لينبه على خلاف ابي حنيفة فانه لم يوجبه في المثقل قال
ولو رماه بابي قبيس يعني الجبل ولنا حديث الجارية التي وجد راسها مرضوضا بين حجرين
فقيل لها من فعل بك هذا فلان فلان حتى ذكر فلان اليهودي فاومت براسها فاتي به فاقر فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بالحجارة اخرجه الشيخان ولا يقال فعله لنقض
العهد لان رعاية المماثلة في القتل تشعر بذلك ولانه لو قتل لقتل قصاصا لا وجب ديتها ولم ينقل
وشمل اطلاقه الجارح الجرح الكبير والصغير وقيده الرافعي بالجرح الذي له نكاية ووقع
فاما ابانة فلقة صغيرة من اللحم كغرز الابرة وذكره الامام وحكى في موجبات
الضمان وجهين في الجرح اليسير هل يوجب القصاص تنبيهات الاول لو عبر بالافعال
لكان اولى لاجل قوله بلا لانه حينئذ يطابق المبتدا والخبر لكنه اراد بالفعل الجنس الثاني
تعبيره بالفعل قاصر فانه يخرج امورا يجب فيها القصاص احدها القول كشهادة
الزور وسياتي والثاني الترك كما لو غص بالطعام فاراد الماء فمنعه فمات ففيه القود
قاله ابن المرزبان فيما حكاه الدارمي الا ان يقال الكف فعل على المختار فحينئذ يندرج
في عبارته لكن يخرج بقوله جارح او مثقل وفي باب الاطعمة من الرافعي انه لو اصاب
مضطرا وله طعام فمنعه منه حتى مات لا ضمان عليه وقال الماوردي لو قيل يضمن ديته
كان مذهبا كما لو منعه من طعام نفسه فانه يضمن ديته الثالث تقييد الفعل بالازهاق
يخرج الجناية على الاطراف مع انها توجب القصاص فلو عبر بالجناية لكان اولى فان غير
المزهق ينقسم الى الثلاثة ايضا ويوخذ ذلك من قوله فيما بعد ويشترط لقصاص الطرف
ما شرط للنفس الرابع ما ذكره في الضابط العمد الموجب للقصاص يدخل
بالقتل المستحق فليرد العدوان لكن من وجب له القصاص على صفة فاستوفاه
اكثر منها او استوفاه على صفته لكن بغير اذن السلطان وبحضرته متعمدا فهو عمد
هذه احترز في الروضة بقوله كل فعل عمد عدوان من حيث كونه مزهقا للروح
فاخرج بقوله من حيث كونه مزهقا ما ذكرنا لانه لم يكن عدوانا من حيث
كونه مزهقا بل من حيث التعدي في الصفة والافتيات على الامام الخامس
ان التعدي والرافعي زادا في العمد زمانه منه ولا بد منه وانما اهمله المصنف لانه
جعل مورد القسمة الزهوق السادس انه يدخل في ضابط العمد ما لو قصد
شخصا فاصاب غيره مع انه خطا محض وقد صرح الرافعي في الكلام على التضبيب
بالسهم انه لابد في العمد من تعيين الشخص والا لم تتحقق العمدية به وتبعه
المصنف لكنه ذكر في الروضة قبيل الديات انه لو رمى الى شخص او جماعة
وقصد اصابة اي واحد منهم كان فاصاب واحدا فالاصح وجوب القصاص وقال

في مسيلة

في مسئلة المنجنيق فان قصد واحدا او جماعة والغالب انه لا يصيب من قصده فهو
شبه عمد السابع ان قوله جارح او مثقل مخرج ورابع البدلية من قوله بما يقتل
نفس الالة لا نفس الفعل وهو مشكل على مسئلة الابرة وكلامهم مضطرب فيه وقضيته
اعتبار الغلبة في كل من المثقل والجارح ومنهم من اعتبرها في المثقل ولم
يعتبرها في الجارح بل اكتفى بالعلم بالموت منه وظاهر نص الشافعي في الام والمختصر
يدل له الثامن قضية حصر الازهاق في الجارح والمثقل ويعكر عليه
صور سبق بعضها ومنها ما لو سحر انسانا فمات وقال قتلته بسحري وسحري
يقتل غالبا فانه يجب فيه القصاص مع ان المزهق ليس بجارح ولا مثقل فلو
حذفهما لعم التاسع ان قوله في الخطا فان فقد قصد احدهما اي قصد
الفعل دون الشخص وعكسه عجيب فان قصد الفعل دون الشخص يمكن اما قصد
الشخص دون الفعل فلا يعقل والمثال الذي ذكره في الوقوع على شخص فمات
ليس فيه قصد اصلا كما صرح به الرافعي وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه قال
الفعل المزهق ان وجد والشخص غير قاصد للفعل بان زلق فوقع على صبي فمات او
غير قاصد لمن اصابه كما اذا رمى الى شجرة فاصاب انسانا فهذا خطا وحاصله
ان المعتبر في الخطا ان لا يقصد اصل الفعل او يقصد الفعل دون الشخص واما قصد
احدهما دون الاخر على الاطلاق فلا يعقل ثم اذا لم يقصد الفعل فليس صادرا عنه وانما
حكمه حكم الخطا قاله في الكفاية العاشر المثقل بفتح القاف المشددة اي الذي
يثقل قاله في التجريد والسم بكسر السين واسكان الميم ويجوز ضمها وفيه لغة
ثالثة سم كقفل وقفل وقوله ولا قصاص الا في العمد زاده على المحرر قال في الدقائق
وهو تصريح بان لا قصاص في شبه العمد واشار اليه في المحرر قال في غرز الابرة
ومنه اي من شبه العمد الضرب بسوط او عصا خفيف الى آخره في الشرح والروضة
قيده بما اذا كانت خفيفة ولم يوال بين الضربات ولم يكن الضرب في مقتل او
المضروب صغيرا او ضعيفا فان كان فيه شي من ذلك فهو عمد لانه يقتل غالبا في
هذه الاحوال وهذا التفصيل صرح به في الام في باب الديات في اختلاف العراقيين
وهذا لا يرد على المحرر لانه جعل هذه المسئلة ومسئلة غرز الابرة على حد سواء وهو
يقتضي انه لو مات عقب الضربة الواحدة التي لا تقتل غالبا انه شبه عمد ويبقى
حمله على ما اذا احتمل موته به فان لم يحتمل لكثرة الثياب وخفة الضربة
لا شي فيه وبه صرح القاضي الحسين وغيره قال فلو غرز ابرة بمقتل اي كالعين
واصول الاذنين والحلق والدماغ فعمد اي لخطر الموضع وشدة تاثيره وهذا
يدل على ان المراد ما يقتل غالبا نفس الفعل لا الالة قال وكذا بغير مقتل
كالفخذ ان تورم وتالم حتى مات اي فيجب القصاص لظهور الجناية وسرايتها

الى الهلاك هذا هو المشهور وجزم به الرافعي اولا ثم حكى عن ابن الصباغ طريق الوجهين
فيه فتحصلنا على طريقين قال وان لم يظهر اثره ومات في الحال فنشبه عمد قال في الحلية
وعليه يدل كلام الشافعي لانه لا يفضي الى الهلاك غالبا من غير سراية وتورم فاشبه
للسوط الخفيف وقيل عمد كما كبراحات الصغيرة بغير الابرة وهل لا شيء اي لا قصاص
ولا دية احالة على الموت لسبب اخر واصل الخلاف انه هل يجب القصاص وجهان
احدهما لا وعلى هذا فهل يجب الدية وجهان اصحهما نعم وكذا حكاه في المحرر وصحح المصنف منهما
وكما فيها ثلاثة اوجه القصاص الدية عدم وجوبهما وقيد موضع الخلاف عا اذا
مات في الحال للاشارة انه اذا تاخر الموت عن الجرح لها ملة فلا خلاف قطع صاحب الحاوي
الماوردي وغيره وقوله فان لم يظهر اثر ليس المراد عدم ظهوره اصلا فانه لا بد
من الم فالكن المراد ان لم يشتد الالم سهات الاول قوله ان تورم قيد
في غير المتقل مقتضى ان الغرز في المثقل لا يشترط فيه ورم وهو ظاهر كلام
الكتاب وفي البسيط ما يقتضي خلافه الثاني ظاهر قوله ان تورم ولا الم لابد
من اجتماع الامرين ومفهومه انه لا قصاص من الالم بلا ورم لكن صرح المصنف
في تعليقه على الوسيط بالوجوب ونقله عن جماعة واما عكسه وهو الورم بلا الم
فقد لا يتصور ولهذا قال الرافعي لو لم يتعرض الغزالي للالم لم يضر لان الورم
لا يخلو عن الالم بخلاف عكسه واعتمده في الحاوي الصغير فاقتصر على ذكر الورم
الثالث ما ذكره من التفصيل بين المثقل وغيره انما هو في حق المعتدل فاما اذا
غرز الابرة في بدن الضعيف والشيخ الهرم ونضو الخلق في اي موضع كان ففيه ما الم
وجب القصاص نقلاه عن العبادي واقراه فايده المثقل بفتح الثا واحد المقاتل
وهي المواضع التي اذا اصيبت قتلت قال ولو غرز ابرة فيما لا يعلم اي لم يتالم
به لجلدة عقب اي ولم يتجاوز بها الغرز فلا شي اي سواء مات في الحال او بعده للعلم
بانه لم يمت منه والموت عقبه موافقة قدر فهو كما لو ضربه بجيده او القى عليه خرقة
فمات سهات الاول هذا تبعا فيه الامام والغزالي وكذا ذكره البغوي وصاحب الكافي
وغيرهم والذي يقتضيه كلام العراقيين ان جميع البدن غير المقاتل حكمه حكم ما سبق
في العوضة التي قبلها وقد جعل القاضي الحسين وغيره من المراوزة من مثله غير المثقل
العقب وحاول في المطلب نفي الخلاف وحمل ما قاله القاضي على ما اذا ادخلها في اللحم
قلت بل الخلاف ثابت فقد حكى الصيدلاني في العقب وجهين احدهما يجب القصاص
لحصول الجرح والثاني المنع والحق به الغير قال وهو جلد ما بين اصبعيه كالابهام
في كتابه السابق هذا اذا لم يبالغ في ادخال الابرة فان بالغ وجب القود قطعا قاله الشيخ
ابو حامد والماوردي والقاضي ابو الطيب قال ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب
والطلب حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا وعطشا فعمد لا حالة

للهلاك

للهلاك بالسبب الظاهر المفضي الى الموت غالبا وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس
من قوة وضعف والزمن حرارة وبرودة فان فقد الما في الحر ليس كفقده في البرد
قال المتولي وفاقد الما يموت منه سريعا بخلاف الاكل معتمد ذكر واليه اشار بقوله
مدة يموت مثله فيها وانما عطف باو ليفيد ان فقد احدهما كاف اذا هلك قال الماوردي لان
الصبر عن الطعام اذا وجد شربا ابسر زمانا من الصبر على الشراب اذا وجد طعاما
قلبوا اي فحكم كل منها اذا انفرد بالعرف المعهود في ذلك غلب انتهى قال والا اي
وان لم تمض هذه المدة ومات فان لم يكن به جوع وعطش سابق فنشبه عمد لانه لا يقتل غالبا
وان كان به بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد اي لظهور قصد الاهلاك والواو
في قوله وعطش بمعنى او بقرينة كلامه اولا ولو كان او لكان افصح بها لكان اولى قال
والا اي وان لم يعلم الحابس فلا اي الاظهر لانه لم يقصد اهلاكه ولا اتى بما هو مهلك فاشبه ما لو
دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط على سكين وهو جاهل لا يلزمه القصاص والثاني يجب
كما لو ضرب المريض بما يهلكه ولا يهلك الصحيح وفيه طريقة اخرى وهي القطع بالاول
ورجحها صاحب الكافي قال لان الجوع السابق غير موجب والثاني موجب فقد مات من
موجب وغيره فلا يمحض وحيث لا يجب القصاص فلا بد من الدية لان الموت اسند
اليها وانما سقط القصاص لشبهة الجهل هذا هو المشهور وحكى الامام في كتاب الوديعة
وجها انها لا تجب لانه لم يوجد منه الا الحبس لو تجرد عما قبله لم يمت منه على الاول فهل
قولان احدهما كال الدية واصحهما انه يجب نصف دية العمد اشبه لحصول الهلاك بالجوعين
فوجب ان يسقط الضمان عليهما ويجري هذا التفصيل فيما اذا حبسه وعراه حتى مات بردا
والحق به الغزالي في فتاويه منع من افتصد من شد فصاده حتى مات سهات
الاول شرط المصنف القصاص في الحبس مع المنع من الطعام والشراب ومن طلبهما لاشك
انه لو منعه من احدهما فمات لسبب منعه فكذلك ثم لو منعه الماذون الطعام فلم ياكل خوفا
من العطش فمات فلا قصاص ولو حبسه ولم يمنعه منهما بان كانا عنده او لم يكونا ولكن كان
يمكنه الطلب فتركه حتى مات فلا قصاص وفي معناه ما لو امكنه التخلص من غير مشقة فلم
يخرج قال الصيدلاني والمنصوص الشافعي المسالة فيه اذا طبق عليه الباب ولو منعه من
غير حبس كما لو اخذ زاده او ماءه في مفازة فمات جوعا او عطشا او بردا فلا ضمان لانه لم
يحدث فيه صنعا قال في المطلب واشار القاضي الحسين الى خلاف فيه قلت صرح الدبيلي
بنقله عن ابن خيران الثاني ما اطلقه من العلم به بعض الجوع او العطش تبع فيه الرافعي
وغيره وينبغي تقييده بما اذا كانت مدة حبسه اذا اضيفت الى مدة جوعه او عطشه السابق
بلغت المدة القاتلة فاذا كان مجموع المدتين لا يبلغ ذلك فهو كما لو لم يكن به شي سابق واطلاقهم
يقتضيه الثالث ان قوله والا فلا في الاظهر يقتضي تخصيص الخلاف بالقسم الثاني وقال
في الروضة وان كان به بعض جوع وعطش ففي وجوب القصاص ثلاثة اقوال اظهرها

ان سم الحابس جوعه السابق لزمه القصاص والا فلا والثاني يجب في الحالين والثالث عكسه فلو
قال والاظهر ان علم الحابس الحال سلم من هذا **الرابع** تعبيره بالعمد وبعده يقتضي ان الامر اذا
آل الى الدية تجب دية العمد كما اطلقا ان قلنا بالقصاص ولا بد به شبه العمد ان كان جاهلا وانه لو وجب
والاظهر يجب النصف **الخامس** ذكره القصاص بالسبب بعد وكذا ينبغي ان هذه المسئلة ليس
القتل فيها بالسبب وليس كذلك وبه صرح ابن سراقة في التلقين وغيره فكان الاليق
تاخيرها عنه **قال** ويجب القصاص بالسبب اي وهو الذي يصدق ان يقال فيه انما قتله
ولكنه امر به او حمل عليه او سلك الطريق المفضي اليه والمباشرة هي التي لا يصدق فيها هذا
قال فلو شهدا بقصاص فقتل اي فحكم الحاكم بشهادتهما وقتله ثم رجعا وقالا تعمدنا
اي وعلمنا انه يقتل بشهادتنا لزمهما القصاص لما روى البخاري وغيره تعليقا مجزوما
به ان رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل بسرقة فقطعه ثم رجعا عن
شهادتهما فقال لو اعلم انكما تعمدتما لقطعت ايديكما ولانه تسبب يقتضي الهلاك غالبا
في شخص معين فاوجب القصاص كالاكراه الحسي بل جعله الامام ابلغ من الاكراه فان
المكره قد يتحرز ويوثر هلاكه وليس للقاضي محيص عن الحكم بشهادة العدول
ولا يجري هنا خلاف قتل الجماعة بالواحد لان الزهوق لم يحصل حصوله من كل واحد
او من بعضهم وان كان قتل كل واحد منهما كالزهوق فصار الخلاف فيه كخلاف الشاهدين
فان كل واحد منهما موثر **قال** الا ان يعترف الولي بعلمه بكذبهما اي فلا قصاص عليهما
لانهم لم يلجوه لا حسا ولا شرعا فصار قولهم شرطا محضا كالامساك كذا حكاه الرافعي هنا
عن الوسيط وجزم به في الروضة واعاد الرافعي المسئلة في باب الشهادات وحكى فيها وجهين بلا
ترجيح ورجح في المنهاج والروضة انه لا ضمان عليهم وهي مكو وهو في الكتاب **تنبيهات** الاول اقتضيه
ان يقول قصاصا احترازا عما اذا شهدا على قاطع الطريق فان القصاص عليهما ابطالان المطلب
فيه حق لآدمي فلو ان الولي اعترف بكذبهما فحق الله باق فعلى الشهود القصاص **الثاني**
لا بد ان يقولا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا كما قيده في الروضة فانهما لو رجعا وقالا لا تعمدنا ولكن
لم نعلم انه يقتل بشهادتنا وكان ممن يخفى عليهم لا يجب عليهم القود ويكون شبه عمد كما ذكره
في الشهادات ان **الثالث** هذا بالنسبة الى الشهادة اما الرواية كما لو توقف الحاكم في الواقعة
فروى له فيها خبر فقتله ثم رجع الراوي وقال تعمدت الكذب ففي فتاوى البغوي
يشبه وجوب القود كالشاهد والذي ذكره الامام والقفال في فتاويه المنع فان الخبر
لا يختص بالواقعة بخلاف الشهادة حكاه الرافعي قبيل الديات **قال** ولو ضيف بمسموم صبيا
او مجنونا فمات وجب القصاص اي سواء قال له انه مسموم ام لا قال الرافعي ولم يفرقوا بين
الصبي المميز وغيره ولا نظروا الى الخلاف في ان عمد الصبي عمد ام لا واعتمد المصنف على اثر
فاطلق الوجوب وليس كما قال بل صرح الجمهور بالفرق منهم القاضي ابو الطيب وصاحب الكامل
والبيان والتتمة والذخائر وعبر كلهم فيدوا الصبي بمن لا يميز **تنبيه** صورة المسئلة ان يكون

ايديكما

السم

السم مما يقتل غالبا وانما لم يقيده المصنف به لان السم لا يطلق حقيقة الا على ما يقتل وان
خالف هذا الاصطلاح في تداوي المجروح بالسموم **قال** او بالغا عاقلا ولم يعلم اي المضيف
حال الطعام فدية اي ولا قود لانه تناوله باختياره **قال** وفي قول قصاص لافضائه الى
القتل واحتج له المتولي وغيره بما رواه ابو داود انه عليه الصلاة والسلام اهدت له
يهودية بخيبر شاة مصلية وقد سمتها فاكل منها واكل رهط من اصحابه فمات بشر ابن البراء
ابن معرور فارسل الى اليهودية فقال ما حملك على الذي صنعت قالت ان كنت نبيا فلن
يضرك وان لم تكن نبيا استرحنا منك فامر بها النبي صلى الله عليه وسلم فقتلت
والاول واجيب بانه مرسل والمحفوظ انه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تقتلها
فقال لا كذا اخرجه البخاري ومسلم لكن جمع البيهقي بينهما بانه لم يقتلها في الابتداء فلما مات
بشر امر بقتلها وقال في البحر الاستدلال به ضعيف لانها لم تقدم الشاة الى الاضياف بل
بعثت اليه صلى الله عليه وسلم وهو اضاف اصحابه وما هذا مثله لا يلزمه القصاص واعلم
ان هذا القول نص الشافعي في الام على ترجيحه وقال انه اشبه القولين وكذا نقله عنه القاضي
ابو الطيب في المجرد وابن المنذر في الاشراف وانعكس على ابن الرفعة في المطلب فنسب
الاول الى ترجيح الام وفي نسبة الاول الى المعتبرين كما وقع في المحرر نظر فقد صرح قول الشافعي
ان الوجوب اشبه القولين ورجحه كثيرون منهم الروياني والبغوي والصيمري في شرح
الكفاية وابن عصرون في كتبه **قال** وفي قول لا شيء تغليبا للمباشرة على السبب
واحتج بقوله لم يلجئه اذا علم فلا شيء على المقدم جزما كما قاله الماوردي وغيره والاكل هو الذي
اهلك نفسه ولا فرق بين ان يقول هذا السم يقتل ام لا كما نص عليه في الام وكلف في التهذيب
انه لو قال لا يضر خرج على القولين واقر عليه الرافعي وقضيته وجوب الدية وهو معارض
للنص **تنبيهات الاول** اطلق المصنف الدية ولم يعلم هل هي دية عمد او شبهه وعبارة المحرر
اذا قلنا لا قصاص فالاقرب انه شبه عمد ومقابل الاقرب في كلامه انه لا دية اصلا لا انها
دية عمد كما بينه المصنف **الثاني** اطلاقه عدم القصاص فيما اذا لم يعلم يقتضي انه لا فرق
بين ان يمكنه الاستعلام ام لا وهو المشهور لكن خص ابن القطان في فروعه الخلاف بما اذا لم
يكن له طريق الى العلم به **قال** فان كان يمكنه استعلامه بالبيان او بالخبر ولم يفعل
حتى شربه فلا قصاص ولا دية وهو جان على نفسه وقد كان يمكنه ان يتوقف عن شربه قال
وقد يعلل فيه قول اخر انه مضمون لانه المسبب في ذلك انتهى وهذا فيه بعد ثم الخلاف فيه اضعف
مما اذا لم يمكنه **الثالث** دخل في قوله بالغا عاقلا الاعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الامر
وقد الحقوه بالصبي **الرابع** قضية قوله بمسموم تصويره بتفرده وحده فلو خلطه
مع غيره والملك ان لا يتعاطى المسموم ويلتقي بغيره قال الامام في باب وضع الجوائح ينبني على
تعديه وحده وهنا اولى باسقاط الضمان ويشبه ان يقال ان كان المسموم اشهى من غيره فكما
لو كان وحده ولما فيه من الاغراء به **الخامس** يتناول قوله ولم يعلم حال الطعام ما لو علم

المصنف وغيره وعبارة المحرر موهمة قاله في الوكايق قال ولو دس سما في طعام شخص الغالب اكله
منه فاكله جاهلا فعلى الاقوال اي في التي قبلها لانه يعد هلاكه معروفا هذا في الطرف والدابة العطع
بالمنع لفقد التغرير منه والثالثة بغير فحط كلام القطان في فروعه واعلم ان صاحب الكافي نسبب
ما زجاه لاني حامد ثم قال وعامة الاصحاب انه لا يجب عليه الا ضمان الطعام الذي اتلفه واحترز بقوله
في طعام شخص كالو دس في طعام نفسه فاكل منه شخص عادته الدخول اليه فهلك نعم ان كان من
يدخلها انبساطا فهل يجري فيه القولان في القود او يقطع بنفيه طريقان وقوله الغالب اكله
منه زيادة له على المحرر ذكر ما الرافعي في شرحه ولم يتعرض لها الا الشروح وقضيتها انه اذا كان
الاكل منه نادرا فهدر فايدة السم مثلث السين وافصحها الفتح وجمعه سمام وسموم قاله
ابن مالك قال ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص اي بلا خلاف كما قاله
المطلب لان البرء غير موثوق به فلا يعد مقصرا وكان الجارح هو القاتل واحترز بقوله مهلك
عما لو فصد عرقه بغير اذنه فلم يعصبه حتى مات فلا ضمان وهو الذي اهلك نفسه قاله الرافعي
في الكلام على التغريق فقد نقله ابن الرفعة عن الامام وتوقف فيه وان المتولي الحقه
بالابدة فيتعلق به القود ولم يتعرض لقدرته على العصب وعدمها قال ولو القاه في ما
لا يعد مغرقا كمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فهدر لانه الذي اهلك نفسه ولم
يعد مما يبقى القادر على الحركة ونحوه ولكن المراد الاول ولهذا قالوا لو كتفه والقاه
على هيئة لا يمكنه الخلاص فالقصاص وقوله مضطجعا مثال فان المستلقي والجالس كذلك
تنبيه ظاهره جعل المنبسط صفة للماء لكنه جعله في الروضة صفة للموضع فقال وان كان الماء راكدا
في موضع منبسط فيه تقييدا له بالراكد ولا شك انه لا يلزم من كون الموضع منبسطا ان يكون الماء راكدا
فتعبيره هنا وفق للتصوير قال او مغرق لا يخلص منه الا بسباحة فان لم يحسنها او كان
مكتوفا او زمنا فعمد لانه مهلك لمثله وان منع منها عارض ريح وموج فشبه عمد اي فتجب ديته
ولا قود كذا قاله تبعا للبغوي وصاحب الكافي وكلام العراقيين يقتضي انه عمد وعبارة الحاوي
في التجريد فما يجب فيه القود ذا وغلبة الماء وغرقه وتعبير المصنف يقتضي التصوير بطرو
العارض بعد الالقاء وهو يفهم انه لو كان موجودا عند الالقاء يجب القود وهو ظاهر فانه كمن
لا يحسن السباحة فايده السباحة بكسر السين مصدر سبح في الماء عام وحكى ابو طرف في
مصدره السبح ايضا قال وان امكنته فتركها اي لجاجا فلا دية في الاظهر لانه بنزله من قطع
نفسه كالوصية ولم يمنعه الاكل فلم ياكل والثاني تجب اذ قد يمنعه منها دهشة وعارض كما قطعا
وقيل عكسه سياق الاول قد يستشكل نفي القصاص هنا بايجابه على الصايل اذا قدر
المصول عليه على دفعه باسهل الوجوه فلم يفعل ولكن الماوردي جزم في الحبس في نفي
القود على دفعه سقي القود وحكى في الدية قولين من الاذن في القتل ثم اورد على ذلك
مسألة الصايل واجاب بان سبب القتل في المخنوق موجود فكان تركه اثرا وسببه في
غير موجود فلم يكن في الامساك قبل حدوث السبب اثرا قال ابن الرفعة والفرق يفهم

انه

انه متى اتصل السبب بالبدن وقدر على دفعه فلم يفعل فلا قود قلت وبه يفصل
اشكالنا لكن الشاشي قال بعد كلام الحاوي وعندي انه لا اعتبار بقدرته على دفعه
والقود واجب لا سيما اذا قلنا لا يجب عليه الدفع عن نفسه وهذا وجه ثالث الكافي
بعلم بقوله انا اقدر على التخلص قال سليم في المجرد او من جهة اخرى بعني بان جرحه زوج
او نحو يمكنه التعلق به الثالث حكاية الخلاف هو ما تبع فيه المحرر وتبرأ في الشرح والروضة
وجهان وقولان قال او في نار يمكنه الخلاص اي لقلته منها قلت ففي الدية القولان
اي في الماء والاظهر المنع كما قاله القاضي ابو الطيب والبغوي وغيرهما وموضعه قول
الماوردي انهما ماخوذان من الاذن في القتل وقيل تجب الدية قطعا كما في المطلب
عن القفال ويعرف الامكان بقوله او بكونه على وجه الارض والى جنبه ارض لا نار
عليها واحترز به عما اذا لم يمكن الخلاص كالحفرة العظيمة او بان كان طفلا او زمنا
فعليه القود واعلم ان هذا التفصيل لم يقع في الشرح والروضة بل فيها قولان وتعبير
المصنف يقتضي الجزم بان الخلاف هنا قولان مع ان فيه التردد السابق قال
ولا قصاص في الصورتين لانه الذي قتل نفسه وفي النار وجه اي كما لو ترك المجروح
المداواة ويفارق الملاك النار باول ملاقاتها تحرق فيصير جنايا عليه بما هو علته
الهلاك وحكاه الامام عن الصيدلاني وطوايف من الاصحاب ونسبه الغزالي الى النص
وحكاه المصنف وجها هو المشهور لكن القاضي ابو الطيب حكاه قولا وهو الصواب
فانه منصوص في الام ثم مقتضاه انه لا يجري في الماء وهو ما حكاه في الروضة عن قطع
الجمهور وقيل يجب في الماء ايضا ان اوجبنا الدية تتمة قضيته تساوي الماء والنار
وليس كذلك فانا اذا لم نوجب الدية في النار وجب على الملقي ارش ما عملت فيه النار من
الانطفاء الى الخروج نص عليه نعم ان لم يعرف قدر ذلك بلزمه غير التعزير حكاه
في البحر عن الاصحاب قال ولو امسكه فقتله اخر او حفر بيرا اي ولو عدوانا
فرداه فيها اخر او القاه من شاهق فتلقاه اخر فقده فالقصاص على القاتل والمردي
والقاد فقط اي دون الممسك والحافر والملقي اما الاول فلحديث اذا امسك الرجل
الرجل حتى جاء اخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك اي تاديبا اخرجه الدارقطني
وصحح ابن القطان اسناده وقاسه الشافعي على ممسك المراة للزاني يحد دونه وسوا
امسكه للقتل ام لا خلافا لمالك وهذا في الحر العاقل فان كان المقتول عبدا طالبه الكل
الممسك ايضا والقرار على القاتل نعم لو امسك المحرم صيدا فقتله حلال وهو في يد المحرم
فالضمان على المحرم وفرق القاضي ابو الطيب في باب الغصب بانه ضامن بيده اتلاف فانا في
ضمان الاتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشرة واعلم انهم لم يلغوا فعل الممسك على السلب مطلقا
اذا امسك الكافر وقتله اخر كان السلب بينهما لاندفاع شره بهما وهذا اذا كان القاتل
مكلفا فاما لو امسكه وعرضه لمجنون ضار او سبع فقتله فالقصاص على الممسك لانه

بعد ما قاله موما كما ذكره ابن الرفعة عن النص ونقل في المطلب الخلاف فيه واما الثانية فتتعلق المباشرة
الا اثر للشرط معها واما الثالثة فتقدم المباشرة على السبب هذا في ضمان القصاص وكذا
الضمان على المشهور وحكى الماوردي قبيل باب الاصطدام وجها هو الثاني على الملقي قودا
او دية والثالث انهما يضمناه جميعا لهما وجعل محل الخلاف اذا كان الشاهق لا يجوز ان يعيش
الملقى منه فان جاز فالقصاص على القاد قطعا وحكاه ابن ابي الدم عن العراقيين وجعل
في المطلب محله ايضا اذا وضع السيف تحته فان تلقاه بالسيف في هويه قبل وصوله
الى الارض فالضمان على القاد قطعا لان الالقاء لم يكن له اثر في الهلاك بخلاف ما قبلها
وجزم الامام في باب وضع الحجر بانه لو القى انسانا على سكين بيد انسان فتلقاه صاحب
السكين بها ان الضمان عليهما نصفين وفرق ابن الرفعة بينها وبين مسئلتنا بحصول
التلف بنوع واحد فعلا وفاعله وهنا قصد الملقي الاهلاك بالصدمة والملقى بالحز
فتعارضا وبقي النظر في تقديم الاقوى تنبيه هذا اذا كان القاد له اختيار فالمجنون
الضاري يلغى فعله ويضمن الملقي بالقصاص قاله الامام قال الرافعي والملقي البغوي
في الضمان اذا افترسه سبع قبل وصوله الى الارض وكانه رآها اثبات خلاف والظاهر
الاول لما سبق عن كلام ابن الرفعة فائدة القد لغة هو القطع طولا والقط هو القطع عرضا
وذكر هنا غير مقصود قال ولو القاه في ماء يغرق فالتقمه حوت وجب القصاص
في الاظهر لانه هلك بسببه ولا نظر الى جهة الاهلاك والثاني المنع لحصول الهلاك بغير
ما قصد به الاهلاك فانتهض شبهة في نفي القصاص وهذا خرجه الربيع من الالقاء
من شاهق وجه ان في وقال القاضي الحسين قال اصحابنا هذا التخريج فاسد لانه لا دية على
الملقي من شاهق فلا قصاص وههنا قال بوجوب الدية فان المغرق سبب وهو ان نفس
الارسال في الهوي لا تعمل ما لم يصادم شيئا فاذا اعترضه سبب اليه وههنا حصوله في
الماء مهلك لا محالة ثم لا فرق بين ان يكون التقام الحوت له قبل وصولها او بعده وقيل ان
التقمه قبل وصوله لها فلا قصاص قطعا قاله القاضي الحسين وفي كلام الشيخ ابي حامد وغيره ما يشعر
بتخصيصها بالالتقام قبله والقطع بوجوبها اذا كان بعده وهو ظاهر كلام التنبيه قال
او غير مغرق اي فلا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه ولم يشعر بسبب الهلاك فاشبه ما اذا
دفعه دفعا خفيفا فالقاه على سكين ولم يعلم بها الدافع وعلله الفارقي بانه وجد بينه سبب
ومحل الموت مباشرة وهي مقدمة على السبب اما الدية فتجب في الصورتين دية شبه عمد
وقيل لا دية كما لا قصاص واعلم ان محل القطع بعدم القصاص ما اذا لم يشعر الملقي بان هناك
فان علم به وجب القود صرح به في الوسيط وهو قضية كلام الرافعي وهو وارد على اطلاق المصنف
تنبيهان الاول اطلق المغرق ولا بد من تقييده بما لا يمكنه الخلاص منه كما قاله ابن الرفعة
ونحوه ولهذا قيد البغوي المغرق بما لا ينجو منه بالسباحة الثاني محل الخلاف اذا لم
يحصل الالتقام بقصد الملقي فاما لو رفع الحوت راسه فالقمه اياه فعليه القصاص قطعا

قاله الرافعي ولهذا عبر المصنف بالالتقام دون الالقاء الثالث تعبيره بالاظهر يقتضي ان القولين
منصوصان وليس كذلك فكان ينبغي ان يقول على النص فان مقابله تخريج الربيع والاصحاب بين راد له
ومضعف ولم يرض المعظم التخريج كما قاله الامام والغزالي ولهذا عبر في الروضة بالصحيح المنصوص
وتعبيره هنا يقتضي قوة الخلاف وليس كذلك قلت لكن ادعى الماوردي ان الربيع
حكاه قولا وقال في المطلب ان في كلام الامام ما يوافقه فعلى هذا يمشي تعبير المنهاج قال
ولو اكره على قتل اي بغير حق فعليه القصاص لانه تسبب الى القتل بما يفضي غالبا اليه ورما
سهمه وفي قول غريب حكاه ابو حامد في الرونق انه لا يجب وحكاه الرافعي وجها قال
وكذا على المكره اي بفتح الراء وهو المباشر وهما شريكان لانه قتله عمدا واما المكره نفسه قتله
لما كله في الضرورة والثاني المنع لحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه ولانه كالآلة للمكره فصار كما لو ضرب به وزحمه الفارقي واطلاق المصنف يقتضي انه
لا فرق في جريان القول بين كون المكره الامام او المتغلب باللصوصية او غيرهما
وهو الصحيح وقيل محلهما في الامام فان كان متغلبا اقتص من المأمور قطعا وقيل ان كان
الامر حربيا اقتص من المأمور قطعا كما قاله الامام في البحر نعم محلها ان يكون المأمور مميزا
فان كان اعجميا لا يميز في طاعة امره بين المحظور والمباح فامره انسان من غير اكراه
بقتل انسان فالقود على الامر فقط لانه آلة وسواء كان عبدا للامر او لغيره او كان حرا كما
صرح به الماوردي وصاحب الكافي وغيرهما وينبغي ان يكون محلها فيما يخص للادمي واما فيما ثابتة
لله تعالى كقطع الطريق يجب القصاص جزما ولم يذكروه تنبيهان الاول ينبغي ان يقيد
ايجابه على المكره بما اذا انتهت الى حالة الدهش والغلبة فان افرط منه عن خبث
اسقط اختياره فيكون آلة ولا قود جزما ولم يتعرضوا له الثاني كذا ايضا في عمد الانبيا
فان اكره على قتل نبي وجب القصاص قطعا ولم يتعرضوا له هنا ولكن كلامهم في المضطر يدل عليه
الثالث لم يبين ما يحصل به الاكراه اكتفاء بما ذكره في الطلاق لكن نقل الرافعي هنا في الطرف
الثاني عن ترجيح العنبري ان الاكراه هنا لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف
كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق فان الاكراه فيه لا ينحصر في ذلك على الاظهر وفي
البحر قبيل الاباق قال والذي لو قال اقتل فلانا والا لا تلفن عليك ماله وهو لو قتل احتاج
الى المال للكفارة والدية يحتمل ان لا يكون اكراها لانه لا فرق بين تلف المال عليه بجهة الكفارة
والدية او بغيرهما في الصورتين وذلك يمنع كونه محمولا على القتل خوفا من اتلاف المال عليه ويحتمل انه
اكراه لان في الصورتين اتلاف المال عليه عاجل والدية انما يجب بعد لا في الحال الرابع يشمل
اطلاقه الاكراه بالقول وبالفعل وفي البحر لو كتب كتابا بقتل رجل والكاتب ذو هيبة ولا يخالف
المكتوب اليه الا بامتثاله كاللفظ وفيه وجهان الخامس ثبت في المحرر القتل بغير حق وحذفه
المصنف لوضوحه وذكر قصاص المكره بفتح الراء قبل تمام الكلام على وجوبه بالسبب واخره
المصنف الى هنا لمناسبة بعد فيه كلها حسنة واقتصر في المحرر القتل بينهم لا ذكر مسائل

السبب جملة **قال** فان وجبت دية وزعت اي عليهما انصافا لانهما شريكان وللولي ان يقتص
من احدهما وياخذ نصف الدية من الاخر وفي الذخائر عن بعضهم ان عليه الدية جميعا واستشكله
بانا نجعله شريكا فكيف يجب عليه الجميع **قال** فان كافاه احدهما فقط اي بان كان المقتول
ذميا او عبدا والواحد منهما كذلك والاخر مسلما وحر فالقصاص عليه اي على المكافي لانهما كالشريكين
وشريك غير المكافي يلزمه القود كشريك الاب **قال** ولو اكره بالغ اي عاقل اي كالقاتل
المحرر مراهقا فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو الاظهر اي كالمكلفين العامدين والدفع
عن المراهق لعدم التكليف فان قلنا عمده كخطا البالغ فلا كما لو اشترك المخطي والعامد في القتل
وذكر الامام ان حقيقة الخلاف ترجع الى انا نجعل فعل المكره على صفته ام نجعل المكره
كالمباشر للقتل ولا ننظر الى صفة فعل المكره قال الرافعي هذا يقدح في معنى الشركة وما
اطلقه المصنف من ان عمد الصبي عمد فسره في الروضة في الكلام على شريك الصبي نقلا
عن القفال وغيره بمن له نوع تمييز اما من لا تمييز له فعمده خطا قطعا ورأى احتمال مفصل
بين الصبي فعمده عمد والمجنون فخطا لحة العبارة من الصبي دون المجنون **قال** ولو اكره
على رمي شاخص علم المكره انه رجل وظنه المكره صيدا فالاصح وجوب القصاص على المكره
اعلم ان الرافعي حكى الوجهين عن الامام والغزالي مشبهان بالوجهين فيما اذا اكره صبيا على
القتل وجعلنا عمد الصبي خطا وقضيته ترجيح عدم الوجوب ثم نقل عن التهذيب الميل الى
الوجوب نظرا الى ان المحمول جاهل بالحال فان حل الفعل فكان كالالة للحامل وسكت الرافعي
عليه ثم جرى في المحرر على مقالة التهذيب وكذا في اصل الروضة وعبر بالصحيح لا بالاصح والصواب
ترجيح عدم القصاص كما هو قضية كلام الامام بل والبغوي ايضا فانه انما فرعه على التنزيل
منزلة الالة وهي علة القول الضعيف واما القول الصحيح فمعلل بالشركة فالحق ان الوجهين
هنا مبنيان على ان المكره شريك او لا فان قلنا شريك فلا قصاص لانه شريك مخطي وان قلنا الة وجب
ويجيب قوله في الروضة ويجب على الماموري على الصحيح فانه الموهم من كلامه انه لا يجب على المامور قطعا
وهو كذلك **قال** او على رمي صيد فاصاب رجلا فلا قصاص على احد اي قطعا لانهما لم يتعمداه
وسكت عن الدية وقال الرافعي تبعا للبغوي ان جميعها على عاقلة المكره ان لم يضمن المكره وان
ضمناه وهو الصحيح فنصفها على عاقلة هذا ونصفها على عاقلة ذاك لكن اطلق المتولي ان الحكم
يتعلق بالرامي ولا شيء على المكره لانه لم يفعل ما دعا اليه وهو اشبه **قال** او على صعود شجرة
فزلق ومات فشبه عمد لان القتل غير مقصود اطلاقا للمكره ولا للمكره **قال** وقيل عمد فيجب القصاص
على المكره ولا يؤثر خطا المكره حتى يجعل شريك خاطي لان خطاه نشا من اكراهه وهذا راي الغزالي
تمال ولا يجي فيه الوجهان في صبي المكره وجعله قال في المطلب لانا قد نجعل في الصبي القاتل وان كان
مكرها مشاركته للمكره فلذلك لم نوجب على راي القصاص على المكره بخلافه هنا وحكاية المصنف
هذا وجها مردود وانما هو راي الغزالي وعبره قول المحرر فالاظهر انه عمد خطا ولا اصطلاح له في
ذلك نعم سياتي عن ابن القطان في حكايته عن النص ما يؤيده **سمات الاول** هذا اذا كانت الشجرة

ملحق

ما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف في نكت الوسيط فان لم يزلق فخطا وهو واضح **الثاني** شمل اطلاقه
ما لو كان المكره الامام وغيره وذكر الجرجاني في ع الشافعي انه يضمن فيما اذا امره الامام لان كل ما يصدر عن واحد
فكانه اكرهه على سبب ما حصل به التلف بخلاف ما لو امره غيره فهذا انه لا يلزم طاعته اي ان كان
الامام نفسه فالضمان على ما قلته او لمصلحة المسلمين فعلى قولين مشهورين **الثالث** قضيته كونه شبه
عمد وجوب الدية على عاقلة المكره اي الحامل وبه جزم في التهذيب لكن الذي نص عليه الشافعي
انها عليه في ماله حكاه ابن القطان في فروعه **قال** او على قتل نفسه اي بان قال اقتل
نفسك والا قتلتك فلا قصاص في الاظهر اي وما جرى ليس باكراه حقيقة اذ المكره من يتخلص
عما امر به بما هو اشد عليه ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فصار كانه مختار اليه والثاني يجب كما لو اكرهه
على قتل غيره وقيل لا قصاص قطعا كما قاله ابن القطان في فروعه وحيث من اطلاق المصنف لو
اكرهه على قتل نفسه بشيء فيه تعذيب شديد لو لم يقتل نفسه فقد قال في الشرح الصغير يشبه
ان يكون اكراها يعني بلا خلاف لتخليصه من الاشد بالشديد فيجب القصاص لغيره ولا يستثنى
ما لو اكرهه على شرب السم القاتل حيث قال في الروضة يجب القصاص في الاظهر لان هذا الترجيح نقله
الرافعي عن صاحب العدة فقط مع خالفه فقال الوجهان جعله كاكراهه على قتل نفسه اي فلا قود
فيه قال في الكفاية وهو المجزوم به في النهاية وتعليق القاضي الحسين والتتمة وخرج بالتقييد
بالنفس صورتين احدهما ما لو قال لتقطعن يدك او اصبعك والا قتلتك فهو اكراه نقله الرافعي
عن العبادي وقال في المطلب لا نزاع فيه الثانية اكراهه على قتل ولده حكى الهروي في كتاب الطلاق
من الروضة انه ليس باكراه وكذا قال الروياني الصحيح ان ولده كنفسه **سمات الاول**
اقتصاره على نفي القصاص يقتضي انه يضمن بالدية وهو وجه ما نع الرافعي اذ قال ان قلنا لا شيء على المامور
من الدية وجب جميعها على الامر والا فنصفها قال في الكفاية وفيه نظر لانا انما اسقطنا القصاص لانتفاء
الاكراه واذا انتفى الاكراه فمقتضيته ان لا يجب على فاعله شيء اصلا قال وبه صرح في التهذيب وغيره
وهو مقتضى تعليل الرافعي السابق ان ما جرى ليس باكراه وكذا صرح الامام بان سبيله سبيل
المختار ومعلوم ان المختار لا يضمنه غيره فهذا ما ذكره الرافعي على الصواب في موجبات الدية
الثاني ينبغي ان يكون موضع عدم الضمان اذا لم ينته الى حالة الدهش والغلبة فان افرط
فزعه بحيث يسقط اختياره فينبغي ان يجب الضمان وصار كانه الة للامر **قال** ولو قال اقتلني
والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص والاظهر لا دية هذا اذن منه في القتل واكراه ولم يجرد الاذن
عن الاكراه بان قال اقتلني ولم يقل والا قتلتك فقتله فنفي القصاص طريقان اشهرهما القطع
بنفيه لانه يسقط بالشبهة والاذن شبهة والثاني على قولين في الدية وجه الوجوب ان القتل
لا يباح بالاذن فاشبه اذن المراة في الزنا وعلى هذا الا يسقط الحد واما الدية ففيها قولان بناء على انها
تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول او تجب للمقتول اخر جزء من حياته ثم ينتقل اليهم ارثا
فعلى الاول تجب ولا يؤثر اذنه وعلى الثاني لا وهو الصحيح بدليل تنفيذ وصاياه منه وقضاء ديونه
ولو ثبتت للورثة ابتداء لما كان كذلك فهذا معنى الاذن المجرد وان انضم اليه الاكراه وهي مسئلة

الكتاب فسقوط القصاص اولى لان الاكراه اقوى من الاذن واما الدية فان لم نوجبها عليه بمجرد
الاذن فمع الاكراه اولى وان اوجبناها فوجهان مبنيان على ان المكره هل يغرم نصف الدية ويسقط
عليه او يغرم الكل ويرجع به على المكره فعلى الاول يجب عليه النصف وهو ما حكاه الرافعي وقال في
الكفاية انه الذي يظهر ترجيحه من جهة القياس وعلى الثاني لا يغرم شيئا لانه لو غرم لرجع بما غرم على
تركة المقتول والدية تركته فلا فائدة اذا في التراجع وعلم من هذا ان الطريقين والتوجيه المذكور
في الاذن المجرد ومسئلة الاكراه مرتبة على ذلك مع زيادة تفريع اخر واعلم ان المصنف قال في باب
كيفية القصاص لو قال اقطعني ففعل فهدر ولم يحك خلافا وكان حكاية الخلاف هنا اولى
من هناك **سهات الاول** محل الخلاف اذا قتله بمعنى الاكراه لا بعمل فعل الدفع عن نفسه فان
قصد الدفع لم يلزمه شي قلنا وعلى هذا كان قاله ابن الرفعة محله فيما اذا قتله دفعا لانه صائل
بل اطلق العبادي وقد قال اذا قال له اقتلني والا قتلتك فان لم يقتله فهو استسلام وان
قتله فهو دفع ولم يفرق بين ان يتعين القتل طريقا للدفع او لا والاحسن التفصيل الذي
قلناه وهو ما ابداه الرافعي تفقها **الثاني** هذا اذا قتله فلو لم يقتله لكن قطع طرفه
فمات وقلنا انه لا يضمنه لو قتله فهل يضمن في هذه الصورة قال القاضي الحسين في الاسرار
سالت القفال عن ذلك فقال تخرج على قولين بناء على ما لو قال له بعه بالف فباعه بالف ثوب
فعلى قول يجوز لانه اكثر ما امره به فههنا لا يضمن لانه اقل ما امره به وعلى قول لا يجوز لانه خالف
فههنا يضمن لانه خالف وتابعه في المطلب وقال الا انه في اتلاف الكل اذن في اتلاف البعض
الثالث هذا كله في النفس فاما لو قال اقطعني فقطعه فلا قود ولا دية قولا واحدا
قاله في الروضة ولو قال اقطعني والا قطعتك فهو اولى وهذا اذا لم يمت فان مات من
القطع ففيه الخلاف فيما اذا قال اقتلني ذكره الرافعي قبيل الصيال **قال** ولو قال
اقتل زيدا او عمرا اي والا قتلتك فليس باكراه لان ميله الى واحد منهما انما هو عن
اختيار في نفسه والمكره هو المحمول على معين لا يجد عنه محيصا هذا ما ذكره الاصحاب
وخالفهم القاضي الحسين لانه لا يخلص الا بذلك فهو ملجا اليه وتابعه الشيخ عز الدين فذكر
ان الاكراه على شرب احد قدحي الخمر مخير المكره فيهما ولم يرد ان الابهام يسقط اثر
الاكراه وعلى المشهور يجب القود على القاتل ولا شي على المكره واما
المكره فان قلنا لا يجب عليه القصاص فهنا اولى وان قلنا يجب فيشبه ان
يخرج على ان قصد عين الشخص هل يشترط في العمد وفيه خلاف فان قلنا فيشترط لم
يجب عليه والا وجب **قال** **فصل** عقد هذا الفصل
لكون ان المباشرة والسبب على السبب والحكم فيها تغليب الاقوى
والتسوية بين المتعادلين **قال** وجرحه من تخصيص معا فعلان
مزهقان مذففان كحز وقد او لا اي او غير مذففين كقطع عضوين اي
ومات منهما فقاتلان لوجود سببها ولا تعلق اضافته الى واحد معين

ولا اسقاطه

ولا اسقاطه فاضيف اليهما ومراد المصنف ان كلا منهما لو انفرد لامكن احالة الازهاق عليه لان الازهاق
حصل بالمجموع ثم كلامه تحته امور احدها انهما لو تفاوتا في عدد الجراحات استويا في الحكم المذكور
وليس كذلك فقد اتفق الاصحاب كما قاله في المطلب على انه لو جرح واحد جراحة واخر مائة
جراحة ومات بالسراية منها فهما قاتلان فرب جراحة لها غور ونكاية لم تحصل من جراحات
ويفارق ما لو جلده في القذف احدا وثمانين فمات فانا على قول نضيف الهلاك اي الجميع نوزعه
على عدد الضربات والفرق ان محل الجلد ظاهر يعرف به التساوي بخلاف الجراحات قال
الصيدلاني وهكذا الحكم في كل اتلاف حتى لو القى رجلان كل واحد شيئا من النجاسة في خل او
طعام استويا في الغرم وان كان ما القاه احدهما اكثر **الثاني** لو كان فعل احدهما
مذففا دون الاخر فالقاتل صاحب الذفف قال الرافعي وهو قياس ما سبق ذكره
واقتصاره على الاتقين مثال والا فالجماعة كذلك **سهات الاول**
معا نصب على الحال واستعمل المصنف الاتحاد في الزمان وهو منقول عن ثعلب وغيره
وفرقوا بذلك بينها وبين جميعا لكن اختار ابن مالك انها لا تدل على الاتحاد في الوقت
وهو ظاهر نص الشافعي فيما لو قال لامراتيه ان ولدتما معا فانتما طالقان انه لا يشترط
الاقتران في الزمان وقوله مذففان هو بالذال المعجمة ويجوز اهمالها حكاه الجوهري
اي مسرعان للقتل وهو خبر مبتدا محذوف اي وهما كما صرح به في المحرر فقطعه
عما قبله وليسا صفة لفعلين لان الفعلين متنوعان الى التذفيف وغيره
الثاني ان دخول الفاء في قوله فقاتلان لا يستقيم من جهة العربية اذ لم
يتقدمه اداة شرط ولا تضمن الكلام السابق معنى الشرط حتى يربطه بالجواب
وان قدرته على حذف اداة الشرط اي ان وجد فلا يسوغ ذلك في كلامهم نعم
اجاز الفارسي لا تضربنه ذهب او مكث على تقدير ان ذهب فيتخرج كلام المصنف
عليه **الثالث** ان قوله مذففان يوهم انه صفة لما قبله ولا يستقيم لامرين احدهما
ان الازهاق الاهلاك حالا والتذفيف الجرح المفضي للهلاك ويوهم ان المراد لا مزهقان
ولا مذففان وكذا عبر به المحرر وموضع هذه الجملة نصب على الحال وعلى هذا فقوله
او لا معا دليلها فهو نفي التذفيف خاصة ثانيهما ان قوله او لا يوهم ان المراد لا مزهقان
ولا مذففان ومع ذلك لا يكونا قاتلين فلو قال او مذففان بالعطف لاستقام
الرابع ان قوله معا ليس بقيد فقد يوجد فعل واحد من شخصين كما اذا
جلا الجلاد صفة واحدة ورماه به اخر فهما قاتلان ايضا **قال** وان انهاه رجل الى حركة
مذبوح بان لم يبق ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى اخر فالاول قاتل ويعزر الثاني لهتكه
حرمة الميت والاول صبره الى حالة الياس التي لا يبقى فيها اسلامه ولا تصرفاته ولا يرث
ولا يورث وعلى هذا حمل تنازع معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفرا رضي الله عنهما في قتل ابي جهل
فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما قالا لا فنظر فقال كلاكما قتله وقضى بسلبه

لمعاذ بن عمرو وقال الحنابلة لانه كان اثخنه والاخر جرحه بعد فتعلق بسببه للاول فقد يعلل ان القاتل
هو الاول وقوله كلاكما قتله تطييب لقلب الاخر وقول المصنف بان لم يبق نفسه لحركة
المذبوح واحترز بالاختيار به عما يصدر من المقطوع بنصفين ولهذا قال الماوردي لا فرق
بين ان يتكلم مع ذلك اولا لان كلامه مع انتهائه الى هذه الحالة يجري مجرى الهذيان الذي
لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت حكي عن ابي هريرة ان رجلا قطع وسطه بنصفين فتكلم
واستسقى ما فسقي وقال هكذا يفعل بالجيران وهذا انزع فهو كلام يتصور في النفس قبل
قطعه فنطق به اللسان ثم تحد عليه حكم والنبق في الروضة في باب الصيد والذبائح
بالحركة المذبوحة وقال انه الاصح ولو شك في وصوله الى حركة المذبوح رجع الى اهل
الخبرة **تنبيه** فسر المصنف حركة المذبوح بالحركة الاضطرارية اما الاختيارية وهي
ما يبقى معها الادراك فهي للمستقرة وقد يقطع بموته بعد يوم وايام والاصح انه تتعلق
ايجاب القصاص وجود الحياة المستقرة دون الحياة المستمرة وهي التي لو ترك معها العاش
قال وان جنى الثاني قبل انتهائه اليها اي الى حركة المذبوح فان ذفف كحز الرقبة بعد
جرح فالثاني قاتل لان الجرح انما يقتل بالسريان وحز الرقبة منع من السريان والاخر
يبقى ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة او يتيقن الهلاك بما بعدها **قال** وعلى الاول
قصاص العضو او مال بحسب الحال اي من تعمده او خطائه **قال** والا اي وان لم
يذفف الثاني بذففا كان قطع كف شخص وقطع الاخر من مرفق زند الكف ومات بسببهما
جميعا فقاتلان ولا يقال ان قطع المرفق ازال اثر القطع الاول كما ازال حز الرقبة
اثر الجرح الاول كما صار اليه ابو حنيفة واوجب على الاول قصاص اليد دون النفس
وعلى الثاني قصاص النفس لانا نقول الم القطع الاول انتشر الى الاعضاء الرئيسة
التي هي الكبد والقلب والراس وبقي الى ان انضاف اليه الم القطع الثاني فحصل الهلاك
منهما فشابه ما لو قطع احدهما يده اليمنى والاخر يده اليسرى ومات من الالمين فان قيل
فزيادة الاول منقطعة وزيادة الثاني مستدامة فيجب ان يكون الموت منسوبا الى الالم الثاني
لاتصال مادته دون الاول لانقطاعها قلنا هذا يعيق زيادة الالم الثاني وعلم الاول ولين
اختلافهما في الكثرة والقلة ما يقاس تساويهما في القتل كما لو جرحا واحدهما جراحته اكثر فانهما كما
سوا في قتله ولان انقطاع اسباب الالم لا يمنع من مساواة ما اسابه في اضافة القتل اليهما كما
لو ضربه احدهما بخشبة وجرحه الاخر بسيف كانا شريكين في قتله وان كان اثر الخشبة من
واثر السيف باقيا قال في الحاوي والحق في هذه المسئلة القاضي ابا بكر الباقلاني الاشعري
وقد استدل عليه بما تقدم فاعترض عليه فان الالم عرض لا يبقى زمانين فاستحال ان يبقى
مع انقطاع مادته فاجيب عنه بان الالم لما وصل الى القلب صار كالالة فتوالت عليه منه مواده
كما تتوالى من محل القطع **قال** ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب
القصاص لانه قتل بعيش وان ظن انه يموت حكاه الرافعي عن الروياني ثم قال ولفظ الامام

ان المريض

ان المريض لو انتهى الى سكرات الموت وبدت اماراته وتغيرت الانفاس في الشراسيف
لا يحكم له بالموت بل يلزم قاتله القصاص وان كان يظن انه في مثل حال المقدود والمنصرم
في الشرح الصغير والمحرر على ما حكاه عن الروياني والفرق بينه وبين ما سبق في المنتهي
الى عيش المذبوح بالجرح ان موت المريض غير محقق فقد يبرأ اخلاطه ثم هذا ما ذكروه
هنا وكلامهم في الوصايا يخالفه ويقتضي ان المريض اذا انتهى الى هذه الحالة صار في حكم
الاموات وهو ما عليه العراقيون وغيرهم وقد نقل صاحب البيان عن الشيخ ابي حامد
في الوصايا انه لا قود ولا دية على قاتله ولا كفارة لانه لم يبق فيه حياة مستقرة وانما يحرك
حركة مذبوح وبه صرح ابن الصباغ في الشامل والقاضي في التعليق وهو قضية كلام الماوردي
واختصره الكفاية والمطلب على نقله عن القاضي وهو الاشبه لان القصاص يدرأ بالشبهة كيف
يجب القود على من يقطع بموته في الحال وعلى الاول فلو قال الجاني ما نبا النزع وقال الولي بل كان يتكلم
فالقول قول الولي والاكتفاء بالتحليف ذكره الروياني في باب العدة **فرع** لو شرب سما فصار به
الى اخر الرمق وقتله قاتل فقياس ما نقلاه في باب الاضحية عن القاضي الحسين في جرح السبع
او القطع نفي القصاص لانه وجد سبب يحال عليه فصار كجرح السبع **قال فصل**
قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب اي بان كان عليه زي الكفار او راه يعظم آلهتهم او في صفهم
لا قصاص وكذا الدية في الاظهر لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة فان من بمعنى في كما نقله الشافعي وغيره فلم يذكر الله تعالى فيه غير الكفارة
قال الشافعي ولانه اسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الاباحة ولقوله
صلى الله عليه وسلم انا بريء من كل مسلم مع مشرك والثاني تجب لانها تثبت مع الشبهة واحترز بقوله
ظن كفره عما لو لم يظنه وقد ذكره الرافعي في باب كفارة القتل عن البغوي فقال ان
عرف مكانه فكقتله بدار الاسلام وان قصد غيره فاصابه فدية مخففة وان لم يعرف
مكانه ورمى سهما الى الكفار في دارهم فان لم يعين شخصا واصابه خطأ فلا ضمان وان
عين شخصا فاصابه وكان مسلما فلا قود وفي الدية قولان قال الرافعي يشبه ان يكونا هما القولين
فيمن ظنه كافرا **تنبيهات الاول** قد يوهم قوله ظن انه لو لم يعلم انه مسلم او كافر وجوب القصاص
لكن نقلا عن الجمهور انه لا يجب للشبهة **الثاني** ما اطلقه من عدم القصاص ينبغي تقييده بما اذا
لا يكون القاتل قد امن اهل دار الحرب او اسلمهم وقتل في دارهم مسلما بتزيا بزيهم فالمتجه
ان يكون في وجوب القصاص عليه الخلاف فيما لو قتل من عهده ذميا وكان قد اسلم ولم يعلم
القاتل انه اعتق فانه يجب القصاص على الاصح من حيث ان الظن لا يبيح القتل فكذا اذا امن
اهل البلد يكون ممنوعا من قتل واحد منهم كما كان ممنوعا من قتل العبد **الثالث** ظاهر اطلاق
المصنف انه لا فرق في جريان القولين بين ان يعلم في تلك الناحية مسلم ام لا وحكى الامام في كتاب السير
عن صاحب التقريب انه لو علم في صف الكفار مسلما ولم يعرفه بعينه ولكنه ظن غيره فالدية
تجب قولا واحدا فاي فرق بينه وبين مسألتنا واجاب بانا محل القولين فيما اذا لم

بعلم حين قصد عينه ان في دار الحرب مسلما فان صاحب التقريب حكى في هذه الحالة قولين طردهما
فيما لو علم ان فيهم مسلما لكنه لم يقصد عينه وجعلهما محل الجزم اذا وجد الامران فان انتفيا انتفت الدية
جزما وان وجد احدهما فقولان قال لكن كلام جماعة من الاصحاب يقتضي طرد القولين في الكل وخرج
من ذلك طريقان وقد استحسن في البسيط مقال طريقة صاحب التقريب **قال** او بدار الاسلام
وجبا اما الدية فقطعا واحتج الماوردي بان اليمان اسلم وقتله قوم من المسلمين ولم يعلموا باسلامه
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديته واما القصاص فعلى الاظهر لان الظاهر من حال من في دار
الاسلام العصمة وفي القصاص قول اي في الام لانه ابطل حقه لخروجه على هيئة الكفار وزيهم
وهذا هو الاقيس لان من خرج في دارنا على هيئة الكفار الكاملة لا يرتاب في انه منهم ولاسيما قد
نص الشافعي على ان الذمي يزي الكفار في دار الاسلام رده كما نقله الشاشي في حلاة ابانة
من الحلية ومحل الدية على العاقلة او عليه قولان كما في الاملاء في قتال البغاة **تنبيه** ما هو وبه
المصنف من وجوب القصاص مع الدية يجيب لانهما لا يجتمعان لا وجوبا ولا استيفاء الا اذا قاله في
اول الباب والموقع له قول المحرر وجبت الدية وكذا القصاص في اظهر القولين ومراده وجوبهما
على البدل لا على الاجتماع او ان الدية تجب ان لم يختر القصاص **قال** او من عهده مرتدا او
ذميا او عبدا او ظنه قاتل ابيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص نص الشافعي في المرتد
على الوجوب وفي الذمي والعبد على المنع فقيل قولان فيهما ووجه الوجوب انه غير معذور في
هذا الظن اذ ليس لآحاد القتل ووجه السقوط الظن المبني على الاستصحاب وقيل تعين بدءهما
والفرق ان المرتد يحبس في دار الاسلام ولا يخلى فقاتله هو مخلى مقصر بخلاف العبد والذمي
فانه يترك في دار الاسلام وخرج صاحب الوافي القولين في المرتد على تعارض الاصل والظاهر لان
الاصل بقاؤه على الردة والظاهر انه لا يخلى وهو باق على ردته وحرر في المطلب فيه اوجها ثالثها
ان عهد عليه امارات الردة لم يجب والا وجب ونقل ابن سريج وجها انه ان كان في مجمع لم
يجب والا وجب وحكاه الماوردي قال الرافعي والظاهر في الصور ان ثبت الخلاف وجوب القصاص
لان الظن فيه لا يفيد الاباحة اما في العبد والذمي فظاهر واما في المرتد فلان قتله للامام لا للآحاد
واما الثالثة في كلام المصنف ففيها قولان احدهما المنع لظن الاباحة واظهرهما الوجوب اذ كان من
حقه التثبت وليس معهم ما يشهد ولم يعده قاتلا فلو قال ثبت ان الى حق كان قتله
ما وجب القصاص **تنبيهان الاول** اذا راجعه ظن قتل الاب في الخلاف يقتضي ان فيها طريقين وليس كذلك
فحقه التعبير فيها بالاظهر **الثاني** تعبيره في الاولى بالعهد يقتضي انه اذا كان مرتدا او ربما
من غير ان يعهده يوجب وجوب القصاص وبه صرح في الوسيط قال الرافعي والوجه التسوية بينهما
وينبغي ظن قاتل الاب اما في القطع او في اثبات القولين **الثالث** قضية اطلاقه انه لا فرق في قاتل
المرتد بين الامام وغيره لكن قضية تعليل الرافعي انه لا يجب القصاص على الامام **قال** ولو ضرب مريضا
جهل مرضه ضربا يقتل المريض وجب القصاص لوجوب القتل بصفة التعذيب وظن الصحة لا يبيح
الضرب وقيل لا لانه ليس مهلكا عنده فلم يتحقق قصد الاهلاك وصورة المسألة في غير المؤدب

فان جلد

فان جلد ومن مؤدب فلا قود لانه وان قال في الوسيط قال الحاجري في الايضاح ويشهد له قوله ولم
ظن الصحة لا يبيح الضرب واحترز بقوله جهل عما لو علم فيجب القصاص قطعا وبقوله يقتل المريض عما
لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعا ومن نظائر المسألة ما سبق فيما لو حبس جائعا فجهل جوعه لا قصاص
في الاظهر والفرق ان المرض لا يخفى في الظاهر بخلاف الجوع ومنها ما لو وطئ امراة ظنها جارية
مشتركة بينه وبين غيره فانه يجب الحد على الاصح ولو سرق شيئا ظنه فلوسا لا يبلغ نصابا فكانت
نقوده تبلغ نصابا فيقطع قطعا وينبغي طرد وجه القصاص فيه **قال** ويشترط لوجوب
القصاص في القتيل اسلام لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله فان قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اخرجه مسلم **قال** او امان اي
بعقد ذمة او عهد او امان مجرد كقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله حتى
يعطوا الجزية ولقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره الاية فيهدر الحربي لقوله
تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والمرتد لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه
فاقتلوه كذا اطلق المصنف المرتد ومراده في حق المسلم لا مطلقا لما سياتي ان المرتد
يقتل بالمرتد **قال** ومن عليه قصاص لغيره اي على غير المستحق فاذا قتله غير
المستحق لزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فخص وليه
بقتله فدل على ان غير وليه ممنوع منه وهذا فيمن لم يتحتم قتله اما المتحتم كقاطع الطريق
فان الصحيح انه يقتل قصاصا ولو قتله غير المستحق لا قصاص عليه في الاصح وكان ينبغي
للمصنف التحرز عنه ثم هذا اذا لم يكن للقاتل فيه جزء فان كان كما لو قتل احد الابنين
فلا قصاص على الاخ لانه مستوف لبعض حقه **قال** والزاني المحصن ان قتله
ذمي قتل به لان واجب الحد وهو حق لله تعالى يستوفيه المسلمون والذمي ليس من اهل
الاستحقاق له وادعى في تصحيح التنبيه انه لا خلاف فيه لكن في ادب القضا للزبيلي
وجه بالمنع وهو قضية كلام التنبيه فتغليط المصنف له مردود وقيل ان القاتل الحنفي
كلاما بعضا **قال** او مسلم فلا في الاصح اي المنصوص في الام ونقله الماوردي عن الجمهور لما
رواه مسلم عن ابي هريرة قال سعد بن عبادة يا رسول الله اذا وجدت مع اهلي رجلا
لم امسه حتى اتي باربعة شهداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فدل على انه اذا
اقام البينة لا يهمله بل له ان يقتله ولانه مباح الدم كالمرتد والثاني يجب لان الاستيفا
للامام وجعل القاضي ابو الطيب محل الخلاف اذا قتله قبل ان يامر الامام بقتله فان
قتله بعد امره فلا قصاص قطعا ونقله في زوائد الروضة عنه وهو وارد على
اطلاقه هنا **تنبيهان الاول** كان ينبغي ان يقول فيشترط لوجوب القصاص لانه حيث
انتفى القصاص فيما ذكره انتفت الدية ولهذا قابله بقوله فيهدر ومع هذا الاخير
فيما بعده وهو شرط المكافاة **الثاني** انه حصر بسبب العصمة في الاسلام
والامان وهو شامل للامان المجرد وعقد الجزية وقد صرح به في المحرر واورد

في المطلب على الحصر في الثلاث ضرب الرق على الاسير الكتابي بلا خلاف وعلى وثني ونحوه على
المذهب وكذا التزويج ونحوه على قول فانه مسبب للعصمة ولا يرد لانه صار مالا معصوما **الثالث**
للمسلمين ومال المسلمين في امان وكذا نساء اهل الحرب وصبيانهم اذا وقعوا في الاسر
ظاهره ان الحربي والمرتد يهدران مطلقا فانه انما يعرض للعصمة المضاف وهذا بعد ملوه
كذلك في الحربي على المذهب وفيه وجه بالنسبة الى غير المسلم واما في المرتد فليس كذلك
بل هو غير معصوم بالنسبة الى المسلم قطعا وكذا الذمي على الاصح واما بالنسبة الى المرتد
فلا يهدر كما ذكره المصنف بعد وعصمته حينئذ مستندة الى الاسلام السابق **الرابع** مثله
ما اطلقه في اهدار الزاني اذا قتله مسلم يرد عليه ما لو قتله مسلم وهو زان محصن
فانه يقتل به على الصحيح فحقه ان يقول مسلم معصوم **الخامس** اطلق تبعا للجمهور
الخلاف في الزاني المحصن وقضيته انه لا فرق بين ان يثبت بالبينة او بالاقرار وقيده
الشيخ في التنبيه تبعا للماوردي بما اذا وجب رجمه بالبينة فان وجب بالاقرار اقتص
من قاتله لانه غير محتم لاحتمال رجوعه وصححه المصنف في تصحيح التنبيه لكن الصواب الاول **السادس**
فقد نص الشافعي في الام على انه لا فرق كما نقله في المطلب قال وصرح به البندنيجي
وقضيته انه لا فرق في قتله بعد رجوعه وقبله لكن فيما اذا قتله بعد الرجوع وجهان
حكاهما الرافعي في باب حد الزنا واصحهما المنع لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع
مع ذكره انه يسقط عنه حد الزنا بالرجوع عندنا **قال** وفي القاتل بلوغ وعقل
اي لما وليه ازاله القصاص فلا يجب على الصبي والمجنون لقوله صلى الله عليه وسلم رفع
القلم عن ثلاث وهذا في المجنون المطبق اما المتقطع فهو كالعاقل وقت افاقته وكالمطبق
وقت جنونه **قال** والمذهب وجوبه على السكران لانه مكلف على الصحيح ولان الاطلاع على
من الزوال لا امارة عليه وهو متهم في الاخبار والحقوا به المتعدي بتناول الادوية
للعقل وهذا قد يرد على المصنف اشتراط العقل ولم يستثنه لكن ذكرهما معا وحكى
الرافعي في كتاب النكاح الخلاف في تنزيله منزلة الصاحي فيما اذا بقي له تمييز ونظر فاما الطافح
الذي سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو وقضية الحاقه بالنائم عدم ايجاب القصاص عليه
وحق المصنف ان تقييده بالماثوم ليخرج ما لو جهل كونه خمرا فكالمعتوه **قال** ولو قال
كنت يوم القتل صبيا او مجنونا اي وكذبه ولي المقتول صدق بيمينه ان امكن الصبي وعهد الجنون
لان الاصل بقاء الصبي وكذا الاصل دوام الجنون اذا عهد له جنون سابق وسواء كان الجنون
مطبقا او متقطعا وقيل يصدق الولي ان كان جنونه متقطعا **قال** ولو قال انا صبي فلا قصاص
ولا يحلف لان التحليف لاثبات الحق المحلوف فيه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه فيؤدي تحليفه الى ابطال
حلفه ونسبه صاحب الذخائر للقاضي ابي الطيب وابن الصباغ وصاحب الحاوي وحكى عن
المهذب ان عليه اليمين وان الشاشي قال الاول اصح وقال ابو اسحق لا يحلف الصبي الى ان يبلغ
اذا وجبت هاهنا وفيه نظر وهذا الاخير جزم المصنف في الدعاوي **تنبيهان الاول**

عبارة المحرر

عبارة المحرر ولا يقتل بحليفه وهي احسن لدلالتها على المنع وعليه خلاف تعبير المصنف
تنبيه اقتصر في شروط القاتل على البلوغ والعقل واشار الامام الى التزام الاحكام
لا سيذكره في الحربي ويعبر عنه المصنف فيما سياتي بالعصمة وهو احسن وينبغي ان يضم اليه من
غير تاويل ليخرج ما اذا اتلف البغاة على اهل العدل شيئا في حالة الحرب فانهم لا يضمنونه
على الاصح حتى لو كان المقتول ذميا لم يجب عليه دية ولا كفارة كما قاله الرافعي في بابه **قال**
ولا قصاص على حربي اي اذا قتل في حال حرابته ثم اسلم او عقد له لقوله تعالى قل للذين كفروا
ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده
من عدم الاقادة ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه ولانه لا يضمن مال المسلم بالغصب
ولا يضمن نفسه بالقتل وعكسه المسلم والذمي وعن الاستاذ ابي اسحق ما يقتضي وجوب
القصاص ولهذا اشار الرافعي في كلامه على رقوم الوجيز الى الاعلام له بالواو و
كان مراده انه يقتل به وقد يعلم باسلام وامان و في فتاوي القاضي الحسين
نقل كتابة العبادي عن المزني في المنثور التفصيل بين ان يعقد له الذمة فلا يسقط
او يسلم فيسقط وبه يجتمع ثلاثة اوجه لو اختلف حال الحربي بين الحرابة والموت كما لو
جرح مسلما ثم اسلم ثم مات من الجرح فقيل يلزمه الضمان والاصح في زوائد الروضة المنع
ولو قال لا ضمان على الحربي لكان احسن **قال** ويجب على معصوم اي بامان او ذمة
لالتزامه احكاما وامان اي اذا كان المقتول مسلما واستدل له في الام بما روي انه
عليه الصلاة والسلام قال من اعتقل مسلما وقتله فهو به قود قال فهذه كلمة جامعة
لكل من قتله واما بالنسبة الى بعضهم مع بعض فيما في **تنبيه** عبارة المحرر تجب
على معصوم اي بامان او ذمة لالتزامه احكامنا او امانه اي اذا كان المقتول مسلما او استدل
له في الام وعدل عنه المصنف الى المعصوم لعمومه فانه يشمل الذمي ومن له هدنة وامان
كما قاله في الدقائق وعبارة المحرر توهم الاختصاص بالذمي وكذا تعليل الشرح بالتزامه الاحكام
فان هذه صفة الذمي لكن الصواب الحاق المعاهد به وقد صرح به الرافعي بعد حيث قال
ويقتل الذمي والمعاهد بالمسلم ويلحق به المستامن كما قاله في التتمة ونص عليه في الام فقال وما اصاب
الحربي المستامن والذمي لمسلم او معاهد من دم او مال اتبع به لانه كان ممنوعا ان ينال او ينال منه
انتهى **قال** والمرتد لالتزامه احكام الاسلام وهذا ما لم يكن في منعة فلو ارتدت طائفة لهم
شوكة وقوة واتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهم القولان في البغاة
اظهرهما عند بعضهم الضمان وخالفهم البغوي كذا قاله الرافعي في باب قتال البغاة وكلامه
في الشرح الصغير يشعر بترجيح المنع فانه اقتصر عليه خاصة وهو ما نص عليه الشافعي في الام من سير
الواقدي فقال فان كان ارتد عن الاسلام فاحدث بعد الردة ثم استامن او جاء مسلما سقط
عنه جميع ما احدث في الردة والامتناع وقد ارتد طليحة عن الاسلام وقتل ابن اقرم وعكاشة بن
محصن ثم اسلم فلم يقد بواحد منهما ولم يؤخذ منه عقل لواحد منهما في القطع وهذا ذكر قضيته ابن

ابن عبد البر في الاستيعاب **تنبيه** هذا من زياداته على المحرر زادها لاجل تعبيره بالعموم حتى
لا يرد على المفهوم فانه غير معصوم ومع ذلك لا يجب عليه القصاص **قال** ولا مكافاة فلا يقتل مسلم بذمي
اي خلافا لابي حنيفة واحتج في الام بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى فخص المؤمنين
بالذكر واراد ان القتلى من المؤمنين بدليل قوله فمن عفي له من اخيه شيء لانه جعل الاخوة بين المؤمنين
فقال انما المؤمنون اخوة وقطع ذلك بين المؤمنين والكافر وذلك المستفيد ذكره واشار الى ما اخرجه
البخاري عن علي مرفوعا الا لا يقاد مؤمن مسلم بكافر قال ابن المنذر وهو ثابت ولا يصح عن النبي صلى
الله عليه وسلم خبر يعارضه ولانه لا يقاد المسلم من الكافر فيما دون النفس من الجراح بالاجماع كما قاله ابن عبد
البر فالنفس بذلك اولى قال واحتج الشافعي بانه لا يقتل بالمستامن بلا خلاف مع انه في حرم القتل
كالذمي فاذا لم يقتل باحد الكافرين لا يقتل بالاخر واما ما وقع في المطلب والكفاية من حكاية قول
عن الاملا انه يقتل المسلم بالمستامن فهو غلط لكن ابن الرفعة قلد فيه صاحب الذخائر وانما هو في الحلية
منسوب لاملا ابي يوسف واما حمل الكافر في قوله لا يقتل مؤمن بكافر على الحربي لقوله بعده
ولا ذو عهد في عهده وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي لتتوافق الجملتان فمعنى وفيه
جوابان احدهما ان قوله لا يقتل مؤمن بكافر يقتضي عموم الكفار من اهل الذمة والمعاهدين والحربيين
فلا يجوز تخصيصه باضمار وقوله ولا ذو عهد كلام مبتدأ اي لا يقتل ذو العهد لاجل عهده والثاني
انه لو كان كما قالوه لخلا عن الفائدة لانه يصير التقدير الا لا يقتل مسلم قتل كافرا حربيا فان قتله
عبادة معلومة قطعا فكيف يقتل به وان عطف الخاص على العام لا يقتضي تخصيص العام على الصحيح ولا فرق
في الكافر بين المتمسك بدين بعض الانبيا ولم تبلغه دعوة النبي صلى الله عليه وسلم لعموم الخبر وقيل يقاد
المسلم بالاول وحكاه في التتمة عن اختيار القفال والمشهور الاول وعلى هذا لو قتله ولي الكافر بغير حكم
حاكم قال صاحب المعين والده عليه القصاص وان كان خلاف العصابة فيه كخلاف الوطي في النكاح بلا ولي في
الحد لان القصاص لا يستوفى الا باذن الامام وان كان متفقا على وجوبه ومن يبيح الوطي في النكاح بغير ولي
لا يعتبر اذنا فيه وحكى الماوردي وجهين بان حد الخمر جاز لو فعله الجلاد باذن الامام وهو لا يعتقد اباحته
ان القاتل واجب وفي القصاص قولان **تنبيه الاول** خص الكلام بالذمي لا يوهم دخول المعاهد
والمستامن بطريق الاولى ولانه موضع الخلاف بيننا وبين الحنفية نعم لو قال بكافر لكان اعم ليشمل من
لم تبلغه الدعوة فان المسلم لا يقتل به على الصحيح **الثاني** المكافاة بهمز يعني المساواة قال بعضهم
وكل شيء ساوى شيئا حتى يكون مثله فهو مكافيه **قال** ويقتل الذمي به اي بالمسلم بلا خلاف لانه
اذا قتل مثله فمن فوقه اولى وتعبير المصنف بالقتل دون الاقتصاص حسن ولهذا قال في
المطلب ان هذا الفعل يسمى قتل الاقتصاص لان القصاص ماخوذ من اقتصاص الاثر وهو تتبعه
وتخصيصه الذمي يوهم انه لا يقتل بالمعاهد والمستامن به لا سيما وقد صحح ان المعاهد لا يقطع بسرقة
مال المسلم لكن الصواب قتله به كما سبق عن النص وفي التتمة يقتل المستامن بالمسلم خلافا لبعض الحنفية
قال وبذمي اي ويقتل ذمي بذمي وان اختلفت ملتهما اي يقتل اليهودي بالنصراني والمجوسي
وبالعكس لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ شمل الجميع وذكر ابن ابي الدم ان الامام حكى

وجها ان الذمي لا يقتل بالذمي وانه لم يره لغيره ولذا وجدته في النهاية فلعله تصحيف من المرتد بالمرتد
وتعليل الامام صريح في ذلك وقد جزم من قبل بقتل الذمي بالذمي ثم حاول ابن الرفعة تخريج وجه فيه
من انه لا يجب الحكم بينهم ولا يشترك التساوي في العصمة فيقتل الذمي بالمعاهد والمستامن وللامام
فيه احتمال كما لا يقطع بسرقة ماله والمذهب الاول بدليل تساوي ديتهما الدية ويقتل المستامن بمثله ومعصوم
قوله وان اختلفت ملتهما ان الراجح ان الكفر ملة واحدة وهو المنصوص **قال** فلو اسلم القاتل لم
يسقط القصاص اي لتكافيهما حالة الجناية والاعتبار بها لا بحالة الاستيفاء كما لا يعتبر في بيع الولي
مال الطفل بثمن المثل عند العقد ولا يعتبر دوامه بعده ولانه حق وجب لكافر فلم يسقط
كله قال في الام وليس هذا قتل مؤمن بكافر بل قتل كافر بكافر الا ان الموت تاخر عن حال القتل
وسلم من حمله على حديث انه عليه الصلاة والسلام قتل يوم خيبر مسلما بكافر رواه ابو داود في مراسيله
مواقع المشهور وقال في الذخائر وحكى القاضي في تعليقه وجها انه لا يقتل به لاسلامه وقت القصاص
جريا على الحربي وذكر ان شيخه ابا المعالي كان يذهب اليه ووقع في الكفاية حكايته عنه فيما اذا كان
ذميا وليس كذلك **تنبيهان الاول** هذا اذا اسلم ولي المقتول قبل اسلام القاتل فلو اسلم بعده فوجهان
احدهما انه يرثه **الثاني** اقتصاره على القصاص يوهم ان الكفارة تسقط لانها حق لله تعالى لكن الا ظاهر انها لا تسقط
كالديون اللازمة في الشرك **قال** ولو جرح ذمي ذميا واسلم الجارح ثم مات المجروح اي بالسراية فكذا
في الاصح للتكافؤ في حالة الجرح والثاني المنع وصححه الامام والغزالي لان القصاص انما يجب بالزهوق بدليل ما لو
جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات فلا قصاص ولا دية وحينئذ فالزاهق في تلك الحالة مسلم وانتهض
بعموم الخبر والوجهان فيما اذا لم يسلم فلو اسلم ومات بالسراية وجب القود قطعا قال المزني ويبرء
وهذا كله في قصاص النفس فلو قطع طرفه ثم اسلم القاطع ثم سرى وجب القصاص في الطرف
قطعا قال وفي الصورتين انما يقتص الامام بطلب الوارث اي فلا يفوضه اليه تحرزا من تسليط
الكافر على المسلم وقيل يفوضه اليه حكاه ابراهيم المروذي في تعليقه وهذا اذا لم يسلم فان اسلم
فوضه اليه **تنبيهان الاول** هذا اذا كان له وارث فان لم يكن فللامام القصاص اذا راه **الثاني**
علم من قوله بطلب الوارث انه لا يقتص اذا لم يطلب وقد نص الشافعي على انه اذا لم يطلب ولي
الدم فليس للسلطان ان يقتله كما في حاوي اذرف اللطيف من شروط القود مطالبة المستحق
قال والاظهر قتل مرتد بذمي سواء عاد الى الاسلام ام لا كما قاله في الام لاستوائهما في الكفر
فكانا كالذميين ولان المرتد اسوأ حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا يقر
بالجزية والثاني ان يقتل بالذمي الا بقية ذكره ويعلم منه حكمه بالمعاهد والمستامن والثاني
المنع لبقاء علقة الاسلام فيه ويؤيده ما صححه في الروضة في كتاب البيع انه لا يباع العبد المرتد للذمي
تنبيه ينبغي ان يكون موضع الخلاف في المرتد المنتقل من الاسلام لا من تهود بعد التنصر وعكسه
فانه يقتل بلا خلاف **قال** وبمرتد لتساويهما في الحد وبقاء علقة الاسلام والتزام الاحكام والثاني
المنع لان المقتول مباح الدم قال الامام وهو متجه وان كان بعيدا وقد تقدم ان المقتول لو لم يقتل
مرتدا او بغرض عود هذا الى الاسلام ومنشا الخلاف ان المرتد مهدر الدم في نفسه كالحربي ام هو معصوم

الدم عن غير المسلمين لان قتله تصوف بشرف فلا يجوز من غير اهله وعلى الاول فهل تجب الدية لاذا الدبيلي
افتى الامام البها فصنيعة كلام الرافعي ترجيح المنع واطلاق الحاوي الصغير يخالفه وبه جزم الدبيلي
في كتاب القضا فقال وعلى هذا ان اختار الامام العفو اخذ منه اقل دية الكفار وهم المجوس وعلله
في باب الديات من زيادات الروضة والبغوي **ش** عطف المصنف هذه على ما قبلها
يقتضي ان الخلاف هنا لكن في الروضة والشرح وجهان وقال في المطلب انما منصوصان في الام
قال لا ذمي مرتد لانه مهدر كالحربي بجامع اشتراكهما في اصل الكفر والثاني يجب لان
الاستحقاق قتله للمسلمين فهو معصوم بالنسبة اليه وعطف المصنف يقتضي ان الخلاف هنا قولان
وحكاه الجمهور وجهين وبناهما القفال على القولين في الاولى فان قلنا يقتل المرتد بالذمي لانه اسوا
حالا منه فلا يقتل الذمي بالمرتد لانه معصوم وان قلنا لا يقتل لعلقة الاسلام فيقتل الذمي به وهو
يقتضي انهما قولين فيهما جميعا وبناه القاضي الحسين على العلم بوجوب القصاص هناك فقال
ان اوجبناه لاستوائهما في الكفر وجب هنا وان اوجبناه لكون المرتد اسوا حالا من الذمي
فلا ويخرج منه طريقان طاردة للقولين وقاطعة بنفي القصاص وقد حكاهما صاحب التقريب
وعلى الصحيح فلا يجب الدية ايضا وعلى القول بايجاب القصاص كبيرها هل في دية مسلم لبقا علقة الاسلام
او اخس الديات دية مجوسي لكونه لا دين له وجهان وكلام الرافعي يشعر بترجيح الثاني وهي
قضية كلام الدبيلي وان اوجبنا القصاص بقتل المرتد فقال الشيخ ابو علي فيتولاه الامام او نائبه
يعني ان المرتد لا يورث ويكون ماله فيئا وقيل يتولاه قريبه لانه حق لا سبيل له ان بثبت الورثة ان لو مات
مسلما **قال** ولا يقتل حر بمن فيه رق لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فاقتضى الحصر ان لا يقتل
حر بعبد ولما رواه الدارقطني عن ابن عباس مرفوعا لا يقتل حر بعبد ولان حرمة النفس اعظم
من حرمة الاطراف وبالاتفاق لا تقطع طرف حر بطرف العبد فاولى ان لا يقتل به واما
حديث الحسن عن سمرة من قتل عبده قتلناه فعلى تقدير صحته منسوخ قاله البيهقي في
الخلافيات وقال ابن المنذر ليس بثابت وانما اقتصر المصنف على المبعض ليوخذ كامل الرق
من طريق اولى ولو قال من فيه رق ولم يتكلم في حريته لكان احسن فان الحر لا يقتل بمن لا يعلم
انه حر او عبد للشبهة حكاه عن البحر لكن قال البارزي هذه مثل مسئلة اللقيط سواء في
وقد حكا وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ ومطلوبه بان الدار دار حربية واسلام والمقتول
هنا نجيبوه ومما قاله نظر فان الحرية في اللقيط اقرب منها في هذه الصورة لان الاصل في الحرية
ما لم يثبت رقه بخلاف غيره ولهذا لو شهد بمجهول الحرية وقال انا حر لم يثبت حر بمنع الخ بل
لا بد ان يثبت بالبينة وينبغي ان تكون الصورة فيما اذا لم يكن له ولي حاضر يدعي الحرية فان
كان لم يحصل ايضا لكن المنقوص تصديق الغريب لان الغالب و الظاهر الحرية ولذلك حكم
بحرية اللقيط المجهول الحال **قال** ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم
ببعض للتساوي في الملك ولا نظر الى ما انعقد لهم من سبب الحرية وانما ذكر المكاتب وام
الولد لئلا يتوهم ان توقع الحرية واستحقاقها في المستقبل لا يمنع القصاص وانما الموثر الحرية

الناجزه عند القتل وانما ذكر المدبر لئلا يتوهم تساوي سبب انعقاد العتق اللازم وغيره **ش**
يستثنى من اطلاقه المكاتب فلا يقتل بعبده على المذهب وان كان رقيقا مثله لانه سيده
قال في الروضة واذا اوجبناه استوفاه سيد المكاتب لانه بعد ان للعبد **قال**
فلو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او عتق بين الجرح والموت فكحدوث اسلام اي فحكمه
ما سبق في جريان الاسلام على القاتل والجارح بعد الجناية ولا يبعد في الوجه المتقدم
هنا ويلحق بذلك ما لو طرا الرق على القاتل كما لو قتل الحر الذمي عبدا ثم لحق بعد
الجرح او القتل بدار الحرب واسترق فلا قصاص نظرا الى حريته حال القتل قاله
الامام **قال** ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص لانه لم يقتل بعضه الحر بالبعض
الحر وبالرقيق الرقيق اذ الحرية شائعة فيهما فيلزم قتل جميعه بجميعه فلو قتلناه
به لادى الى قتل جزء من الحر بجزء من الرقيق واذا تعذر القصاص في البعض
تعذر في الكل ونظيره ما لو باعه شقصا وسيفا قيمة كل واحد عشرة بعبد وثوب
قيمة كل واحد عشرة فانه لا يجعل الشقص في مقابلة العبد والثوب بل المقابل له
النصف من هذا والنصف من هذا **قال** وقيل ان لم تزد حرية القاتل وجب
لان القصاص يقع بين الجملتين من غير تعطيل وهما متساويان واصل الخلاف قولا
الحصر والاشاعة والمخالعة على نصف الصداق قبل الدخول ونظائره وفي قوله
ان لم تزد **ش** على ان موضع الخلاف اذا استويا او كانت الحرية من المقتول
اكثر فاما ان كانت من القاتل اكثر فلا قصاص قطعا لانتفا المساواة واعلم انه لا ترجيح
في الشرح والروضة بل قالا عن البابي انه اشهر عند المتقدمين وبه قال الشيخ ابو حامد
والماوردي والاول اظهر عند المتاخرين وبه قال القفال والقاضي ابو الطيب
ونسبه الامام للمراوزة والبغوي في تعليقه الى عامة الاصحاب وقال ابو خلف الطبري
في شرح المفتاح انه ظاهر المذهب والجرجاني في التحرير انه الاصح فلهذا رجحه المصنف
وهو اقوى لان الحرية لا تتميز عن الرق ببياض او سواد مثلا فيكون العمل
على الاشاعة فيتعذر القصاص ويويده اتفاق الجميع على انه اذا آل الامر الى
المال وكان نصفين مثلا فربع الدية وربع القيمة في ماله ومثلهما في رقبته وكان
ينبغي للمصنف ان يحيي التعبير بعلى لقوة الخلاف **فرع** له عبيد ثلاثة فاعتق
احدهم ومات وقتل احدهم قبل موت السيد فيقرع بين الجميع فان خرج على احد
الحيين سهم العتق عتق كله وان خرج على المقتول بان انه حرا وكانت ديته
لورثته وهل يجب على قاتله قصاص قال القاضي الحسين في باب العتق ظاهر
المذهب انه لا يجب لان الحرية لم تتعين عليه وقت القتل وهذا كالخلاف ما لو قال
لعبده انت حر قبل جرح فلان اياك بيوم فاذا جرحه فالصحيح ان القصاص يجب
لان الحرية كانت متعينة فيه وقت الجرح قال ويحتمل ان يقال بالعكس وان القصاص يجب

هناك ولا يجيء هنا والاول كلام الرافعي في باب العتق عن بعض الاصحاب وجزم به في التتمة

قال ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي اي كما لو قتل عبد مسلم حرا ذميا او عكسه لان المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا نا لو قتلناه به لقتلنا الكامل بالناقص والفضايل لا تقابل ولهذا لا يقتل المبعض بمثله وينبغي منه اخذ وهو مسلم وكافر لا يقتل واحد منهما بصاحبه او حر وعبد لا يقتل واحد منهما بالاخر وهذا هو المعروف وحكاه في البحر عن نص الام ونقل الرافعي عن الامام انه لا يجيء هنا خلاف نحوه من النكاح فان القصاص مبناه الدرا والعفو بخلاف النكاح فان مبناه الترغيب فيه طلبا للتحصين

قلت لكن من الشيخ ابي حامد جريان القصاص بينهما لتساويهما في الجملة حكاه صاحب الوافي **قال** ولا يقتل ولد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد ولد بوالد اخرجه الترمذي وقال البيهقي في المعرفة اسناده صحيح ونقل الشافعي في الام والمختصر فيه الاجماع واراد به في الجملة لان مالكا خالفه فيما اذا ذبحه كالشاة واطلق ابن المنذر عن مالك انه يقتل به واختاره وقيل اراد به اجماع الصحابة فان عمر حكم به بمحضر الصحابة ولم يخالفه احد ولان الوالد سبب لوجوده فلا يكون الولد سببا لاعدامه ولهذه العلة امتنع ان يكون الولد جلادا اي استيفا الحد من الاب وحكى في البسيط عن بعضهم تعليله بشبهة الملك لحديث انت ومالك لابيك قال ولو صح هذا لاقتضى ان لا يجد اذا زنى بابنته والخلاف فيه في عين الجارية اما لو قتله في قطع الطريق ففيه قولان حكاهما المصنف ثم

قال وان سفل فلا يقتل الجدات والاجداد بالاحفاد وحكى ابن عبد البر فيه الاجماع ولانه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه من ذكرنا كالنفقة وصرح صاحب التلخيص قولا فيه وهو كالخلاف في انه هل له الرجوع فيما وهبه لابن ابنه وفي انه هل له ولاية اجبار بنت ابنه على النكاح **قال** ولا له يعني للولد اي لا يجب له على ابيه قصاص من باب اولى مثل ان يقتل الاب من يرثه ابنه كما لو قتل زوجة ابنه او زوجته وله منها ولد لانه اذا لم يجب له بجنايته عليه فلان لا يجب بجنايته على امه اولى وكذا ان كان لها ابن من غيره لان القصاص لا يتبعض **س** لو قتل عبد ابنه كما لو قتل الاب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص عليه لان قصاص العبد لسيده والابن لا يقتص من ابيه وكذا لو قتل الاب الحر عتيق ابنه وقضيته تعداد الامثلة انه لا فرق في سقوط القصاص بين ان يثبت للولد جميع القصاص او جزء منه وهذا ما اذا وجب القصاص للولد ابتدا ويلحق به ما لو وجب لشخص القصاص على اخر ثم انتقل بالارث كله او بعضه الى ولد القاتل وصرح بهذه في التنبيه فقال وان وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده لم يستوف وينبغي حمل قول المصنف ولده على الحال والاستقبال ليشمل حمله التنبيه وهو لو قتل من يقاد به ثم ورث القصاص ولده ويتصور ذلك في التنبيه بان يقتل من يقاد به ثم يقتل وارث من قتله والقاتل ابن هو عصبة المقتول اذا اما ابنه

او ابن اخيه او ابن عمه فيرث قصاص المقتول اولا وفي الولا بان يقتل عتيق زوجته الا ابنه منه فيجب لها القصاص ولها ابن منه فيموت قبل استيفا القصاص ابنها وهو ابن القاتل

سهان الاول هذا من تفاريع قوله اولا ومكافاة ففيه اشارة الى ان الولد لا يكافي اباه ولو استويا في الاسلام والحرية وهي مقالة لبعض الاصحاب اسندها في البسيط بان الولد يكافي عمه وعمه يكافي اباه والمكافي للمكافي مكافي قال ابن الرفعة وقوله صلى الله عليه وسلم المومنون تتكافا دماوهم يدل على انهما متكافيان وهو ما جزم به بعضهم وانما اندفاع القصاص عن الوالد سوقيف اوطرف من المعنى سوى المكافاه قال الامام هذا الخلاف مثل الحدوي **الثاني** قضية قوله ولا يقتل والد انه لا يجب القصاص اصلا قال الامام وهو المذهب وحكى وجها انه وجب ثم سقط وزيفه وقال ان الخلاف لفظي **قلت** وقد تظهر فايدته في القصاص على شريك الاب وفيه خلاف سياتي **الثالث** ان الولد المنفي باللعان ليس بولده ومع ذلك لا يجب فيه القصاص على الاصح كما نقلاه عن المتولي في باب موانع النكاح لبقا شبهة النسب فانه لو استلحقه لحقه **قال** ويقتل بوالديه لانه اذا قتل بمن يساويه فلان يقتل بمن هو اعلا منه اولى قال في الحاوي ولان اخذ الاخص بالاكمل اقتصار على بعض الحق وعكسه استيفا فضل عن الحق ويوخذ من كلامه قتل ساير المحارم بعضهم ببعض وقد صرح به في المحرر واسقطه المصنف لانه مفهوم ما ذكره **سهان الاول** استثني من كلامه ما لو قتل المكاتب اباه وهو يملكه فلا قصاص في الاصح في الروضة لكن صرح في الشرح الصغير بثبوته وقال صاحب البيان انه المنصوص فلا استثنا نعم ينبغي ان يستثنى ما اذا ورثه كما اذا قتل احد الابنين اباه وثبت القصاص لاخيه ومات الاخ ولم يخلف الا القاتل او معه من يحجب فلا قصاص قال الامام والوجه هنا ان يقال ورثه ولده القصاص ثم سقط لانه لو لم يرثه لسقط **الثاني** كان ينبغي ان يجي هنا وان علو وكانه حذفه اتكالا **قال** ولو تداعيا مجهولا فقتله احدهما اي قبل البيان وكان القتل بعد العرض على القايف وقبل الالحاق او كان العرض بعد القتل وجوزنا على جواز عرض الولد على القايف بعد موته كما هو الصحيح فان الحقه القايف بالاخر اقتص اي الملحق منه لثبوت ابوته وانقطاع نسبه عن القاتل قال الرافعي وحكي فيه وجه انه لا يجب الا بحجة ومر كما قال فهو الذي جزم به الماوردي وجعل محل الوجوب اذا الحقه القايف بغير قاتله قبل القتل وقال الرويلي انه ظاهر المذهب لثبوت النسب بالشبهة فيه عند قتله وليس لقوله فقتله احدهما مفهوم فانهما لو اشتركا في قتله فالحقه القايف باحدهما اقتص من الاخر لانه شريك الاب وحكي ابن كج وجها بالمنع والالحاق شبهة ضعيفة فلا يناط بها القصاص **س** التصوير بالتداعي مثال فلو نفياه فهل ينتفي لتعلق الولد فيكون الحكم عند قتله كما قبل نفيه قاله الماوردي ونقله في المطلب

عن نص الام وحمله لا نقال ان القاتل منهما قد اخذ على نفسه بالقصاص فينبغي ان يواخذ به
لانا لو فعلنا ذلك لكان حكما منا بغيبه عنه وقد قلنا انه لم يثبت **قال** والا فلا اي
وان لم يلحقه بالاخر لم يقتص وهذه العبارة تشمل صورا احدها اذا لم يلحقه باحد وثانيها
ان احدهما ابه وبخل اشتبه الامر كالواشتبه كما هو نحس لا يتجه احدهما بغير اجتهاد القايف
ان يلحقه بالقاتل ووجهه بثبوت ابوته **الثالثة** الحقه بغيرهما وقال ابن العو كان قصته
انه لو الحقه بغيرها اقتص من القاتل وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه قال فان الحقه
بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص وان الحقه بالاخر اقتص انتهى فهذا ما يدل على ان ايثار بعض
العبدة فيتبينها لما لم يسم فاعله واما على قراته بكسرها فهو كلام المحرر بعينه مع عبارة المنهاج
قد نولهم انه لو رجع القاتل عن الاستلحاق انه لا يقتص الاخر منه والمقتول انه يكون ابنا له
وانه يقتص من الواضح ونقله القمولي في الجواهر عن النص **الرابعة** ان يعذر القايف
فيتعذر استيفا القصاص لان احدهما ابوه لا بعينه الا ان يتبين احدهما عن نفسه ونفي الاخر
عن استلحاقه فانه ينتفي عن النافي له ويلحق بالاخر حتى ان كان هو القاتل لم يقتص
او غيره اقتص ومثل هذه الصورة لو تزوجت المعتدة في عدتها واتت بولد يمكن ان يكون
من كل منهما وصار كل منهما قاتلا به كالتي قبلها الا انهما يفترقان في شي وهو انه في المسالة الاولى
لو رجع احدهما عن دعواه قبل منه وفي هذه لو رجع لم يقبل والفرق انه في الاولى ثبت النسب
بالفراش فلا يسقط بالجحود **قال** ولو قتل احد اخوين اي شقيقين مستغرقين
الاب والاخر الام معا فلكل قصاص اي على اخيه لانه قتل مورثه ولم يحجبه الوارث
فيها خلافا وحكى صاحب البيان عن ابن اللبان حيرانا ان القصاص فيسقط وخرج بالتقييد
بالمستغرقين ما لو كان معهما وارث اخر فلا يتم التوزيع **قال** ويقدم بقرعة اي عند
التنازع لاستوائهما في وقت الاستحقاق فان اقتص بها اي بالقرعة او مبادرا فلوارث
المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق اي وهو الاصح فان ورثناه استوفاه بالمبادرة
لتخليص نفسه فعلى هذا لو تنازعا في السبق فالوجه ان يقدم من سبق استحقاقه ويقع
سيما اذا اتنا ربا وقوله ان لم نورث هذا ليس بقيد مطلقا لا يفهمه عبارة المصنف بل الحكم
كذلك ولو ورثناه اذا كان هناك من يحجبه كالابن فانه يحجب الاخ ثم ان ورثناه ولم يكن
للمقتص من يحجبه سقوط القصاص عن المبادر لانه ورث القصاص المستحق عليه او بعضه
فلو قال ولم يخلف المقتص منه من يحجبه لاستقام **قال** وكذا ان قتلا مرتبا ولا
زوجية اي بين الابوين فلكل واحد منهما ان يقتص من الاخر وهو يقتضي امرين احدهما
ان لوارث المقتص منه اولا ان يقتص من الباقي ان لم نورث قاتلا بحق وهو كذلك كما سبق
رابعها ان التقدم هنا بالقرعة لكن قال في الروضة وهل يبدا بالقاتل الاول ام يقدم
بالقرعة وجهان قلت **اصحهما** الاول ونقله الامام عن الاصحاب **قال** والا اي
وان كانت الزوجية باقية فعلى الثاني فقط اي والاول سقط عنه القصاص لانه

ورثه

ورثه من استحق قسطا من قصاصه وهو الاخ فاذا قتل احدهما اباه اولا ثم قتل الثاني
امه فلا قصاص على قاتل الاب لان قصاصه ثبت للاخ وللام فلما قتله ورث منه سبعة اثمانه
فاذا قتل الاخ امه استقل ما كان للام الي قاتل الاب لان قاتل الام لا يرث منها
فيملك ثمن دية فيسقط القصاص في الجميع لانه لا يتبعض ويجب عليه في ماله لاخيه
سبعة اثمان الدية ويرث جميع دم الام وله قتل اخيه الذي هو قاتل الام **سهاتي الاول**
الاعتبار في المعية والتعاقب بخالة زهوق الروح لا حالة الجرح وتعبير
المصنف بالقتل يشير اليه **الثاني** دل كلامه على ان الحالة الاولى لا فرق فيها بين بقا
الزوجية اولا وهو كذلك لانهما اذا ماتا معا لم يرث الاخر **قال** ويقتل الجمع بواحد
اي سواتساووا وابعداد الجراحة او تفاوتوا لما رواه مالك ان عمر قتل نفرا خمسة
او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه
فصار اجماعا ومعنى غيلة اي حيلة ولان القتل عقوبة يجب للواحد على الواحد
فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف وعن الشعبي انه يقتل واحدا وياخذ الدية
من الباقين واختاره ابن المنذر وقال ثبت عن معاذ ابن الزبير واذا اختلف الصحابة
فلا اجماع وعلى المشهور فهل قتل كل منهم لاستحقاق روحه بجملتها اولانه استحق
منها جزءا وهو العشر مثلا اذا كان القاتل عشرة وتسعة اعشار تسقط بجملان
ما الاسم الواجب الابه فهو واجب وجهان والمشهور الاول والثاني قال به الحليمي
وهو يتايد بالاجماع اذا باد احد المستحقين القصاص فقتل الجاني من غير اذن
الحاكم واشار الامام ان الخلاف لفظي ولسق كما قال بل من فوائده موضحة الجماعة
وسياتي في كلام المصنف **قال** وللولي عفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار
الروس اي لا بعدد الجراحات سواء كانت جراحة بعضهم افحش او اكثر لان تاثير الجراحات
لا تنضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة **سهات الاول**
للاقتصاص منهم شروط ان يجد من كل منهم ما لو انفرد لقتل وان يكافيه كل منهم
بحيث لو انفرد بفعله لقتل به وهو معلوم مما سبق وسياتي شرط ثالث مستفاد من
كلام المصنف **الثاني** انما نص على العفو عن بعضهم ليعلم العفو عن كلهم واخذ دية واحدة
من طريق اولي **الثالث** اطلق اعتبار الروس ليشمل الجراحات والضربات لكن الجمهور في
الضربات ان التوزيع على عدد ها لا عدد الروس والفرق ان الجراحات تلاقي الظاهر ولا يختلف
فيها التفاوت بخلاف الجراحات **قال** ولا يقتل شريك مخطي وشبه عمد اي شريك شبه العمد
لان الزهوق حصل بما يجب فيه القصاص وما لا يجب فغلب المسقط كالولد الخارج لهما
واحتج له الماوردي بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان في قتيل الخطا بالسوط والعصا مائة من الابل
وهو ما لا يجب على العاقلة لو انفرد به لقتل فكذا لو شاركه غيره كشريك الاب واختاره
المزني في العقارب قال الامام وكنت اود انه لو كان قولا يعد ودامن المذهب وقد حكاه

لانه ع

الرافعي والروياني قوته وقال ابن المنذر ولو قيل تقتص من العامد وعلى عاقلة المخطي نصف الدية
كان مذهبا كشريك الاب انتهى وعلى المشهور فعلى عاقلة المخطي نصف ديته وفي مال العامد نصف
دية العمد **تنبيهات الاول** ينبغي ان يحمل قوله مخطي على المخطي حقيقة او حكما ليشمل الصبي اذا اعطا
عمده خطا والمكره انه ان كان قتل الصبي على صفة الخطا فلا قود على شريكه بلا اولى من البالغ وان
كان على صفة العمد فخلاف والاصح ان عمده عمد **الثاني** يستفاد من كلامه ما لو قطع طرف رجل
ثم قطع اخر طرفه الثاني خطا ثم سرى الى نفسه ومات فعليه القصاص **الثالث** علم من نفي القتل
انه لو كان جرح المتعمد مما يمضي منه لو لم يسر كقطع اليد انه يجب عليه قصاصها وبه جزم الرافعي
وقال في المطلب يظهر ان يكون كما لو جرحه فتداوى المجروح بما يقتل غالبا اذا قلنا لا يجب القصاص
على الجارح اذ لا يظهر فرق بينهما **الرابع** شبه عمد من زيادته على المحرر وهو غير محتاج اليه
للعلم بان حكمهما واحد **قال** ويقتل شريك الاب اي خلافا لابي حنيفة لان فعل الاب عمد
محقق ومع تحقق العمد به لا يضر كونه لا يجب على احدهما بدليل ما لو عفا عن احد الشريكين
في القتل او رما اثنان سهما الى واحد ومات احد الرامين قبل الاصابة فانه يجب القصاص الحابي
على الاخر وخالف شريك المخطي فان الخطا شبهة في فعل الخطا والفعلان مضافان الى
محل واحد فلذلك اثر شبهه في المورثة بما هنا لا شبهة في الفعل وانما هي في الذوات وذات
احدهما متميز عن ذات الاخر وحكى الصيمري قولا انه لا قصاص على شريك الاب واستغربه صاحب
البحر **قال** وعبد شارك حرا في عبد وذمي شارك مسلما في ذمي لان كلا منهما لو انفرد
لزمه القصاص وقضية سياق المصنف انه لا خلاف في هذه الصور وشمل عبارته ما لو جرح
السيد عبده وشاركه عبد وفي وجوب القصاص على شريك السيد طريقان اشهرها طرد القولين لانه
والثانية القطع بالوجوب وهي قضية الكتاب وحكى في المطلب ان الاصح وهي القطع بالمنع كشريك الحابي **قال**
وكذا شريك حربي وقاطع قصاصا او حدا وشريك النفس ودافع الصائل في الاظهر لحصول الزهوق
بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الاخر لمعنى يخصه فصار كشريك الاب والثاني المنع لان من لا يضمن
اخف حالا من الخاطي ويفارق شريك الاب لان فعله مضمون كلا منه هنا ومثله شريك السبع
كما اقتضاه كلام الشرح والروضة للتوزيع في تصحيح التنبيه المنع اذ لا تكليف على السبع فهو كالمخطي
ويشمل شريك الحربي والمسلم وانما كان في شريك دافع الصائل ليستقيم قولهما فيما
ان الدافع عن غيره كهو عن نفسه واذا تعدد عن نفسه وعن غيره فلا يجب عند المشاركة **قال**
ولو جرح حاني واحد بعمده جرحين عمدا وخطا فمات بهما او جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم او الجروح
وجرحه ثانيا لم يقتل اما في الاولى فلان الزهوق لم يحصل بالعمد المحض واما في الثانية فلان الاول جحل
مضمون وغير مضمون والاظهر في كذا وان كان في نظيره من الجارحين قولان والفرق ان الفاعل هنا متحد
الحد واذا انضم فعله الى فعله امتزج ولم يجعل بالاحد فعليه شريك نفسه في الفعل الاخر وغلب
المسقط بخلاف الجارحين **تنبيهان الاول** في معنى وقوع الجرحين على وجهين عمدا وخطا وقوع الجرحين
على وجهين مضمون وغير مضمون كما لو جرح السيد عبده ثم اعتقه وجرحه في الحرية ثم مات.

قاله

قاله الامام **الثاني** لو وقعت احدى الجراحتين بامره وكان المامور لا يميز فالقياس ان الحكم كذلك
فانه كالالة فيلزم تبعيضه الى **الثالث** عبارة المحرر لم يلزمه قصاص النفس وفيه اشارة الى انه اذا كان
المعفو عنه من التعليق يقتضي قصاصا لو انفرد اقتضاه هنا ايضا وبه صرح في الشرح فقال ويتعلق
الجراحة العمد كما لو قطع طرفا وسكت عن المال وحكم التبعيض يجب نصف الدية المغلظة في ماله والمخففة
على العاقلة وقوله عمدا او خطا بالنصب على البدل من جرحين **قال** ولو داوى جرحه بسم مذفف
اي وهو ما يقتل في الحال كما يقال سم ساعة فلا قصاص على جارحه لان التذفيف يقطع حكم السراية
فصار كما لو جرحه رجل فذبح هو نفسه ومراد المصنف نفي القصاص بالنسبة الى النفس فلو كان
الجرح يقتضي قصاصا وجب تنزيلا للقطع اثر السراية بالتذفيف منزلة البرء نعم لو قال لا
في النفس لكان احسن ليجعل اسقاط الدية ايضا وعلم من الاطلاق انه لا فرق فيما بين ان يعلم حال السم
اولا وبه صرح الماوردي والروياني **قال** وان قتل غالبا فشبه عمد اي فلا قصاص على الجارح
في المحرر وشريك صاحب شبه العمد كشريك المخطي فلا قصاص عليه وحذفه المصنف لانه معلوم
مما سبق لكن قضيته جريان القولين هنا وصرح في البحر بانه لا قصاص قولا واحدا ويلزمه الدية
المغلظة في ماله فحصلنا على طريقين وقد صرح بهما القاضي الحسين والماوردي هنا بتفصيل
طويل **قال** وان قتل غالبا وعلم حاله فشريك جارح نفسه اي فيأتي فيه
القولان والاظهر وجوب القصاص تنزيلا لفعل المجروح منزلة العمد **قال** وقيل شريك مخطي
لانه قصد التداوي فاخطأ وهذه طريقة اوجبه ورجحها في البحر بانه ليس العفو فقد الفاعل
بل المعفو كون الفعل مما يحصل به القتل غالبا وهنا منه ميل الى ترجيح الطريقة الاولى وعليها
اقتصر الماوردي في الحاوي ونقلها الرافعي عن ميل ابن الصباغ وقال في المحرر رجح بعضهم البناء
للمفعول لانه لم ينقل في الشرح ترجيح الثانية عن احد وليس الحكم في الشرح الصغير واهل الروضة
لكن قال في المطلب ان نص الشافعي يميل الى الثانية **قلت** وصرح الخوارزمي في الكافي
والحاوي في الايضاح بتصحيحها واحترز بقوله وعلم عما اذا لم يعلم فلا قصاص جزما لانه شريك
مخطي الملحق به في الحاوي ما اذا لم يعلم من اي الاقسام هو لانه يحتمل وما زاد مثلوا فيه
وتعبير المصنف يقتضي ان الخلاف وجهان لكن في الروضة وغيرها طريقان ثم ذكره
الماوردي وغيره وجهين **تنبيهان الاول** يجوز المصنف وغيره في اطلاق السم على ما لا
يقتل غالبا وقد نازع الامام في ذلك عند الكلام في التضبيب بالمسموم وقال ما يكون قد لا
يسمى سما قال وفي كلام اهل الصناعة السم ما يضاد القوة الحيوانية **الثاني** علم من تعليل
الطريقة الثانية ان محل الخلاف عند قصد الاستصلاح وعليها فرض الامام وغيره فلو قصد
الاستعجال بازالة نفسه فهو شريك قاتل النفس قطعا **قال** ولو ضربوه بسياط
فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل اي لو انفرد فالقصاص عليهم في اوجه الحاجة ان تواطؤا
اي على ضربه بتلك الضربات والجبران ومع اتفاقا وخالف الجروح احيانا حيث لا يشترط التواطؤ
لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط والثاني لا قصاص لان فعل كل واحد

شبه عمد والثالث خطأ بلا قصد ويصير رجعة الى القتل وما رجحه المصنف من عدم الوجوب اذ الدينار اطلق
وابداه صاحب التتمة بما اذا لم يكن الثاني عالما بان الاول ضربه فان علم فالحكم فيه كالو حسبه في بيته
جوع سابق وهو حاصل به وفرض الامام المسئلة فيما اذا كان حمله السياط بحيث يقصد بها القتل فانا امر
بقوله وضرب كل واحد منهم كان قاتلا لو كان قاتلا لو انفرد فعليهم القصاص بلا خلاف وسكت عن الحال
وجزم القاضي الحسين والامام فيما اذا كان الضارب اثنين انه عليهما على السوا وان تفاوتا في العدد لانه كالى
ما سبق وان وافق ما ذكروه في الجرح فرع لو ضرب زوجته سوطا عشر ضربات فماتت على
التوالي فماتت نظران قصد في الابتدا العدد المهلك وجب القصاص وان قصد تاديبها بسوط خفيف
او بلا شيء بدا له مجاوزة الحد ثم لم يجب لانه اختلط العمد بشبهه حكاه الرافعي في الفروع المنثورة قبيل الديات
عن البغوي واقره قال ومن قتل جمعا مرتبا قتل باولهم لسبق حقه وقيل يقتل بجميعهم وقيل
لكل واحد من الاوليا حصته من الدية رواه العمراني ولا فرق بين ان يكون ولي الاول حاضرا
ام لا وفي الامانة قول انه لو غاب الاول او كان صبيا فلولي الثاني ان يقتص ويصبر الحضور
والكمال وهو حكاه المشهور الاول ومحل الخلاف اذا كان القاتل عبدا فيقتل بقتل جميعهم والاصح انه
المحصور يقتل بواحد وللباقين الديات في ذمته قال الامام وهذا يلتفت على ان العبد هل له
ذمة في الجنايات والاصح في باب العاقلة من الروضة انه لا ذمة له وهو مشكل على نصحيحه هنا ونظيره
حكم قاطع الطريق الحاق جماعة قال او معا اي دفعة واحدة بان هدم عليهم جدارا او جرحهم
وماتوا جميعا فالقرعة اذ لا مزية فمن خرجت قرعته قتل به وفي الوسيط عن رواية حرملة
انه اذا حضر بعض الاوليا وغاب بعضهم قدم الحاضر وجعل من تحاسبا كالقرعة وكلام المصنف يقتضي
امرين احدهما ان الاقراع واجب وهو الاصح ولهذا قال بعد هذا فلو قتله غير الاول عصى الثاني
بعين القرعة وليس كذلك فلو رضوا بتقدم واحد بلا قرعة جاز اذ الحق لا يعدوهم فان
تنازعوا اردوا الى القرعة حكاه الرافعي عن الامام واقره قال وللباقين الديات
اي في الصورتين لتعذر القصاص عليهم كالو مات فان اتسعت تركته جميعهم فذاك
والا قسمت بين الجميع فايدة استعمل جماعة الحاد في الزمان وسبق ما فيه مرادهنا
استعمالها الجميع والمشهور انها للاسبق قال قلت فلو قتله غير الاول
الاول عصى ووقع قصاصا اي لانه مستحق له وانما قدم الاول لنوع ترجيح وللاول
دية والله اعلم لتعذر القصاص كالو عفى بعض الاوليا وقيل يغرم للاول دية قيمته
ويأخذ من تركة الجاني دية قتيل نفسه وانما اخر المصنف زيادته لتشمل غير الاول
بالاستحقاق او بالاقراع نعم لا يأتي هنا الوجه بايجاب الدية عليه كما اشار اليه في التتمة
لان القرعة لا توجب قوة وانما هي لقطع النزاع بخلاف السبق المحقق ونبه في حالة
ثالثة لم يتعرض لها وهو ان يشكل الحال فلم يعلم اقتلهم دفعة واحدة ام على الترتيب
والمنقول انه كالو قتلهم معا فيقرع بينهم وهو مشكل لاحتمال انه قتلهم على الترتيب
فتخرج القرعة لغير الاول فيحصل غير المستحق ثم الاعتبار في التقدم والتاخير بزهوق

الروح فلو قطع يد انسان وحز رقبته اخر ثم سرى القطع الى النفس فحق القصاص لولي
من حز رقبته وفي التتمة وجه انه لولي المقطوعة يده لان القطع صار قتلا ذكره في
الكفاية والمطلب قال ولو قتل اجنبي هو القاتل حصل دية لولي الاول والمذهب في
التتمة انه للكل وهو الذي اورده القاضي الحسين ولا فرق بين ان يثبت القتل ببينة
او باقرار القاتل نعم ان نازعه عند الاقرار به بعض الاوليا قال ابو الفرج له تحليفه
تنبيهات الاول ذكر المصنف هذه عقب قتل الجماعة بالواحد لانه ربما تخيل
ان الواحد يقتل بالجماعة طردا للتساوي من الجانبين كما هو وجه ثبت عن العمراني
فذكر هذه المسئلة لينبه على خلاف ذلك الثاني ما ذكره من زيادته من اختصاص
الاول بالدية معروض فيما اذا قتله احد المستحقين كما يفهمه كلامه اما لو قتله
اجنبي او غير الوارث على حال ضمنت الدية على الجميع وعلى الوجه الاخر تختص به
ولي القتيل الاول الثالث اطلقوا ايجاب الدية ولم يبينوا انها دية القتيل
او القاتل وذكر المتولي انه لو مات الجاني او قتل بقصاص اخر او دية ما يجب
دية القتيل او القاتل وجهان وفائدتهما فيما لو اختلف قدر الديتين فعلى الثاني
لو كان القتيل رجلا والقاتل امراة تجب خمسون من الابل وفي العكس مائة
قال فصل اي في تغيير الحال بين الجرح والموت على
الجارح والمجروح قال جرح اي جراحة مهدرة حال الجرح حربيا او مرتدا
او عبد نفسه ثم اسلم او عتق ثم مات المجروح فلا ضمان لان الجراحة غير مضمونة وما وقع غير
مضمون لا يجب بسرايته قصاص كقطع يد السارق قال وقيل تجب دية نظرا للحال
استقرار الجناية وكلامه في الكل مسعو وحاصل الشرحين والروضة ان الخلاف في
الحربي والمرتد طريقان احدهما وجهان الثانية القطع بنفي الدية وفي القاتل سيده طريقان
احدهما القطع بنفيها الثانية قولان وتصحيحها طريقة القطع في الاول مردود فانها
المنصوصة وعليها الجمهور كما اشار اليه الامام وغيره وكان ينبغي ان يقول دية مخففة
كما صرح في الثانية تنبيه هذا كله اذا كان الجارح مسلما او ذميا فان كان مرتدا
وجب القصاص كما جزم به في الدية معا على الاصح بخلاف ما اذا قتل مرتد مرتدا فانه يقتص
بالقصاص دون الدية قال ولو رماهما فاسلم وعتق فلا قصاص اي نظرا للعدم التكافؤ في
ابتدا اول الجناية والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة اي اعتبارا بحال الاصابة والذي
كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية وقيل لا اعتبارا بحال الرمي وقيل يجب في المرتد
دون الحربي لان قتل الحربي جائز لكل احد بخلاف المرتد فانه مخصوص بالامام وما
رجحه من ايجاب الدية مطلقا جيد واما تصحيحها قولا والذي في الشرحين والروضة
ان في كيفية الدية الواجبة خلافا مذكورا في باب العاقلة وجها منها اوجهها عمد
شبه عمد خطا والصواب الاول فان الشافعي نص في الام على انها دية عمد في ماله

ولم يتعرض الجمهور الا الوجوب الدية من غير تعرض لتخليف ولا غيره والخلاف هو منزل على النص
واما قال المصنف رحمه الله بالتنبيه مع ان السابق ملا ثه لوجوعهم الي نو عين ملكه نفسه في الكفر
بنوعيه من ردة وحرابة وكان ينبغي ان تقول ديه حر مسلم **تنبيهات الاول** تعبيره بالمرتهب
يقتضي ان الخلاف طريقان والذي في الشرح والروضة كما يقتضيه او جهان فخرج من كلامه طريق
ما لحقه بالوجوب فانا قلنا ان اوجبنا الضمان في الحالة الاولى فهنا اولى والا فوجهه **الثاني**
قضيته تساوي المسلم والحر في رتبة الخلاف وليس كذلك فايجاب الدية في عبد نفسه اولى
لانه معصوم مضمون بالكفارة **الثالث** ان التحقيق لا يختص بهذه الحالة كما يوهمه كلامه فقد
جزم في الشرح الصغير بالتخفيف في الحالة الاولى اذا اوجبنا فيه الدية ونقل في الكبير عن الامام
والغزالي القطع به وعبارة المحرر اصح في عود الهما **الرابع** قضيته جريان الخلاف
في التحقيق والذي في المحرر وحكايته في وجوب الدية خاصة لكن الذي اقتضاه كلام الكتاب
صحيح لما سبق **الخامس** لم يذكر في المحرر مسئلة العبد فهو في الحاقه بالحربي والمرتد
كما فعل المصنف نظر فان قتله محظور على سيده مضمون عليه بالكفارة بخلافهما وقد قال
في المطلب لم ار من صرح به وفيه نظر فانه هو الموجد للعتق الذي يترتب عليه الضمان ولم يذكر
لم يذكر الغزالي قلت **قلت** ولذلك لم يذكره الرافعي في الكتابين مع احالته عليها هنا في الكفاية
فيه التغليظ جزما **السادس** قضية الخلاف ايجاب الدية في الرمي الي المرتد انه لا فرق
فيه بين الامام وغيره لكن قضية تعليلهم للوجه المفصل انه لو كان الرامي هو الامام فلا شي عليه
وهو ما اورده القاضي الحسين والبغوي وكلام الامام انه لا فرق وكلام الرافعي يشعر بترجيح
الاول وهو ظاهر اذا قتله من جهة الردة وان لم يقصد فيشبه ان يكون لغيره **قال**
ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر اي قطعا لانه لو قتله مباشرة في هذه الحالة
لم يجب شي فبالسراية اولى ولا يخفي التصوير بما اذا كان الجارح مسلما او ذميا فان كان
مرتدا اقتص منه بلا ما سبق **قال** ويجب قصاص الجرح في الاظهر اي ان كان ما
يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف لان القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في
النفس واذا وجب لم يسقط بما يحدث بعده والثاني المنع لان الجراحة صارت
نفسا بسرايتها والنفس مهدرة فكذا الطرف قال المتولي واصل الخلاف ان الرجل اذا
قطع يد الرجل فمات فانه يجوز لولي المقتول عندنا ان يقطع يده فان مات والا اصل وهل
يكون قطع اليد مقصودا في الاستيفا او يكون القطع طريقا في الاستيفا فيه خلاف
فعلى الاول لا يسقط القصاص في الطرف وعلى الباقي يسقط **قال** ويستوفيه قريبه
المسلم اي الذي كان يرثه لولا الردة لانه احوج الي التشفي ويجوز ان لا يثبت له المال
ويثبت له القصاص كما لو كان القتيل مديونا فلوليه القصاص ولو عفا كانت الدية
للغرما وقيل الامام اي لا يستوفي القصاص من لا وارث له ويستوفيه بعد كمال الحرية
وقال الماوردي اليه ذهب المزني وابن ابي هريرة واكثر اصحابنا لكن الرافعي ذكر ان

من بالاول اكثر وهذا النسبه في المهذب لعامة الاصحاب قال الماوردي في الايضاح وهو التفريع
على ان من قتل ولا وارث له يجب القصاص على قاتله لان المرتد لا وارث له فعلى الاول لو كان
صغيرا او مجنونا انتظر كماله وان كان كاملا وعفي على مال فهل تمتنع لان الطرف يتبع النفس في
المال وقد سقط ضمان النفس او يكون فيا لانه لا يرثه وجهان وعلى الثاني لو عفي الامام على
مال كان فيا قطعا **تنبيهات الاول** اقتصاره على قصاص الجرح قد يوهم ان لا يجب
ارشه وقد نقل الماوردي عن الجمهور ايجابها وعن ابن سريج ايجاب الارش دون
القصاص **الثاني** خرج بالقريب ذو الولا وليس كذلك تقريبا على الاصح انه مع حاجة
بوارث القصاص **قال** فان اقتضى الجرح مالا اي كهاشمة وجائفة وجب اقل الامرين
من ارشه اي الذي اقتضته الجراحة ودية النفس اي على الاصح المنصوص في الام
فان كان الارش اقل كالجائفة وقطع اليد لم يزد بالسراية في الردة شي وان كانت دية
النفس اقل كما اذا قطع يديه ورجليه وارتد ومات لان جرحه نفسه لو استدام
الاسلام اغلظ من حرمتها اذا ارتد واذا لم يجب في حال غلظ حرمتها الا دية ففي
الحالة الاخرى اولى **قال** وقيل ارشه اي بالغا ما بلغ وان زاد على دية النفس
اضعافا فيجب في قطع يديه ورجليه ديتان لانه لا ما خذ للاقتصار على دية واحدة
عند موته مسلما الا لادراج ولو ادرجنا ما لاسقطناها كل الدية وهي لا تسقط الطرف
بعد حالة العصمة وسكت المصنف عمن يا خذ الارش وقال الماوردي يكون لبيت المال
دون الورثة لان المرتد لا يورث قال ولا يجوز العفو عنه لانه لكافة المسلمين **قال**
وقيل هدر لان الجراحة اذا اسرت صارت قتلا وتبعت الاطراف النفس وهي مهدرة فكذا
ما يتبعها وهذا كله اذا ارتد بعد الجرح فان ارتد بين الرمي والاصابة فلا ضمان واحترز
بقوله اولا ومات بالسراية عما اذا اندملت بان قطع يده ثم ارتد المقطوع واندملت
فله القصاص في اليد فان مات قبل القصاص اقتص وارثه على الخلاف السابق
قال ولو ارتد اي المجروح ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص وقيل ان قصرت
الردة وجب الاول منصوص في الام لانه انتهى الي حاله لو مات فيها لم يجب القصاص
فصار شبهة دارئة للقصاص والثاني خرج او فكان المجروح ذميا انه يجب والاصح
تخصيصه بما اذا قصرت مدة الردة بحيث لا يظهر اثر السراية فان طالت فلا قطعا
وقيل يطرد الخلاف مطلقا والصحيح عند الجمهور كما قاله في الروضة الاول وعللوه بان
الجناية سارية وايضا فلا بد من السريان في مدة الردة وان قل زمنها فسقط
بسبب ذلك القصاص وفي هذا التعليل نظر فانه قد يحل صورة **المسئلة**
كلامه الوجوب وجها تابع فيه المحرر والا فهو قول منصوص في الام وكلام الشرح
مصرح بذكره **قال** ويجب الدية اي كاملة نظرا الي الحالة الزهوق وهو فيها
مسلم وفي قول نصفها توزيعا على العصمة والاهدار وخرجه ابن سريج قالوا وهو

وهو ثلثها ما توزيعا على الاحوال الثلاثة حالتي العصمة وحالة الاهدار فيسقط ثلثها
باسقاط السراية في الردة وكلام المصنف صريح في جريان هذا الخلاف في قصر المدة
وطولها ونقل الرافعي عن الاكثرين ان الخلاف فيما اذا طالت فان قصرت وجب تكميل الدية
قطعا وهو الذي اورده الماوردي وحكى الامام طريقة طاردة للخلاف في الحالتين

قال ولو جرح مسلم ذميا فاسلم او حر عبدا اي لغيره فعتق ومات بالسراية فلا قصاص
لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه وتجب دية مسلم اي او حر لانه كان مضمونا في الابتداء
وفي الانتهاء مسلم او حر فوجب اعتباره ولا فرق في حيلة العبد بين ان يكون القيمة اقل
من الدية او اكثر حتى لو فقأ عيني عبد تساوي قيمته ما يفي من الابل او قطع يديه
لم يجب الا قدر ما فيه

قال وهي لسيد العبد اي ان كانت مثل قيمته او اقل لانه
استحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه وان زادت على قيمته فالزيادة لورثته
اي لانها وجبت بسبب الحرية وقال المزني تصرف للسيد ايضا واحترز بقوله وقال
بالسراية عما اذا مات بعد الاندمال فالواجب ارش الجناية للسيد وقوله وهي
لسيد العبد لا يطابق ما قبله بل حقه ان يقول وهي لو عوض العبد لسيده وعبارة
المحرر سالمة من ذلك

تنبيه الضمير يعود على دية مسلم والعتيق قد لا يكون
مسلما فالاحسن لسيده الاما يستحقه من دية الحر فقط ولا يتعين حق السيد في الدية
بل للجاني ان يعدل الى قيمتها

قلت وهذا موضع لما سيذكره قريبا

قال ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بسراية اي واوجبنا كل الدية فللسيد الاقل من الدية
الواجبة ونصف قيمته اي اقل الامرين مما التزمه الجاني اقرارا بالجناية على الملك وهو
الدية ومن ارش الجناية على الملك لو فقد رانه مات في الرق وهو نصف القيمة فانه
ان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية في ملكه وما زاد في حال الحرية لاحق له فيه
وان كانت الدية اقل ما نقص عن نصف القيمة نقص بسبب من جهته وهو الاعتاق
ومحل ما ذكره من ان للسيد الاقل ما لم تكن اذا كان الجرح ليس له ارش مقدر فان
كان كالموضحة فللسيد على الاظهر اقل الامرين من الدية ومن نصف عشر قيمته

العبد وهذا معلوم مما سيذكره المصنف في صورة قطع اليد

قال وفي قول الاقل
من الدية وقيمته اي للسيد اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لحصول السراية
بجناية مضمونة للسيد فاعتبرنا ما في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ونوجب
للسيد اقل العوضين لانه الذي يأخذه لو مات رقيقا واغرب ابن ابي هريرة فقال الاقل من الامرين
من نصف الدية او نصف القيمة وقت الجناية لان نصف القيمة ان كان اقل فهو لا يستحق اكثر
منه لان الزيادة حصلت في حال الحرية لاحق له فيها وان كانت نصف الدية اقل فلا يستحق
اكثر منه لانه استحق نصف بدل نفسه حال الرق ولم يستحق اكثر منه وهذا ما اعتقد
الشيخ في التنبيه وقال الماوردي انه زلل واحترز بقوله فمات بسرايته عما اذا مات بعد

اندمال

اندمال الجرح فلا قصاص في الطرف وعلى الجاني نصف القيمة للسيد

تنبيهات الاول تعبير
ان الجناية على الملك توجب النقد ويدل الحر هو الابل ويقتضي كلام المصنف ان السيد
يطالب النقد لكن لا خلاف ان السيد انما يطالب بالدية وانما الخلاف في جانب الجاني هل
يتعين عليه اعطاء الابل اوله العدول في مال السيد الى القيمة والاصح ان الخيرة الى
الجاني فان سلم الدراهم اجبر السيد على القبول لان الابل من اثر الحرية ولا حق للسيد
فيما تعيّضها

الثاني احسن في تعبيره بنصف قيمته ولا يقال فيه النصف اذ
التشقيص ينقص

الثالث ان تقييد الدية بالواجبة لا معنى له

قال ولو قطع يده
فعتق فجرحه آخران ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول اي لانه حر العدم التكافؤ في
حال الجناية ويجب على الآخرين اي قصاص الطرف قطعا وكذا النفس على الاظهر
لانهما كفوان وسقوطه عن الاول لمعنى فيه فاشبه شريك الاب وسكت المصنف عن
الدية ويجب دية حر موزعة على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها لانه جرح صار
قتلا بالسراية ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وانما يتعلق فيما يؤخذ من الجاني
عليه في الرق لانه الجاني على ملكه والآخران جنيا على حر وابدى الماوردي
احتمالا في ان حق السيد لا ينحصر في المأخوذ من الجاني في الرق بل الواجب له
اقل الامرين مما يؤخذ من الجميع ثلثا واحترز بقوله ومات بسرايتهم عما لو لم يسر
الجراحات كلها فان لم يسر منها شيء وجب على الاول نصف قيمته للسيد ولا قصاص
عليه ان كان حرا ووجب على الآخرين في الطرف لتساوي الحرية وقت الجناية
واذا آل الامر للمال وجب عليهما دية كاملة بالسوية

قاعدة كل جرح اوله غير
مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وان كان في الحال اعتبر في قدر الضمان
الانتهاء وهذا الخلاف القصاص فانه يعتبر الكفاءة فيه الكفاءة في الطرفين والوسط

قال فصل يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس لقوله تعالى
والجروح قصاص وعموم قوله فمن اعتدى عليكم ولان الاطراف اجزاء الجملة والتابعة
لها فكما يعتبر في القتل ان يكون عمدا محضا عدوانا كذلك يعتبر في الطرف فلا يتعلق القصاص
بها اذا وقع خطأ او شبه عمد فالخطأ ان يقصد بالحجر جدارا فيصيب انسانا فيوضحه
وشبه العمد ان يضرب راسه بلطمة او حجر لا يشج غالبا فيتورم الموضع ويتوضح العظم وانما لم يجب
فيها القصاص لان الشرع بحياة النفوس اشرف ومع ذكر لم نوجبه فيها ففيما دونها اولى
وينبغي من اعتبار الحكم في الطرف ما لو قلع سن من لم يثغر فانه ليس مما يحصل غالبا
فاذا بان فساد المنبت وجب القصاص في الاظهر وكما يعتبر في الفاعل التكليف والتزام الاحكام
وفي المقتول العصمة فيعتبر هنا ايضا فمن لا يقتل به الشخص لا يقطع طرفه بطرفه ومن
يقتل به يقطع لا ما الطرف دون النفس ويستثنى من ذلك جناية المكاتب على عبده الذي
يكاتب عليه فانه لا قصاص منه في النفس ويقتص في الطرف

سهان الاول

[illegible]

المراد بالطرف ماله حد ينتهي اليه كاليد والرجل والاذن وبالجرح ما كان في الراس والوجه
والجسد الا انه اقتصار المصنف عليها كما هو ظاهر فانه ازالة المنفعة كذلك فلو قال ما دون النفس لكان
اولى قال مراده الحاق النفس في الجملة والا ورد عليه صور يفترق فيها منها الضرب
بالعصا الخفيفة والحجر المحدد فانه عمد في الشجاج لانه يوضح غالبا وهو شبه عمد في النفس لانه لا يقتل
غالبا كما حكاه الرافعي عن التهذيب وغيره ونسبه في المطلب للاصحاب ومنها حكى الشامل عن
الشيخ ابي حامد انه اذا كان الجرح يوضح غالبا ولا يقتل غالبا وجب القصاص في الموضحة فاذا مات
لم يجب القصاص قال وفيه نظر لان من اوضح بمثله كذا بيده فمات منها وجب عليه القود فاذا
كانت هذه الالة توضح في الغالب كانت كالحديدة ومنها قضيته ان يقطع اليد السليمة بالشلا
كما يقتل الكامل الخلق بالزمن والمفلوج والمقطوع ولكن لا تقطع كما سبق انه يزيد عند الشاوي
في الصحة ومنها قال الغزالي قصاص الطرف يخالف النفس في شيئين احدهما ان قصاص النفس
يجب بسراية الجرح وفي الاجسام بخلافه الثاني انه يشترط في الجناية على ما دون النفس
الانفصال بخلاف الطرف قلت ويرد عليه ما سبق ولذا يحتاط في ان الطرف لا يستوفى
الا بالحديد لانه ابعد عن الحيف بخلاف قصاص النفس فانه يكون بمثل فعل الجاني
ويمكن المستحق من الاستيفاء بنفسه في النفس دون الطرف فرع لو قتل السيد مكاتبه لم
يضمنه ولو قطع طرفه ضمنه لان الكتابة تبطل بقتله فيموت على ملك السيد ولا تبطل بقطع طرفه
وارش ما يكتسب له فيجب له ذلك ولا نظير لهذه المسئلة قال ولو وضعوا سيفا على يده وتحاملوا
عليها دفعة فابانوها قطعوا اي قياسا على النفس وسبق طرده خلاف النفس هنا وقد طرده
ابن المنذر والتحامل مثال وفي معناه ما لو اجتمعوا على الالة وضربوه بها جملة واحترز بقوله
وتحاملوا عليها دفعة عما اذا استقل البعض بالبعض كما لو وضع احدهما السكين على الاعلى والاخر على
الاسفل وامرا حتى التقت السكينان فلا قصاص على واحد منهما كذا قاله القاضي الحسين وصاحب
التتمة والشامل وقال الماوردي انه المذهب لان جراحة كل منهما لم تنته الى عظم ولا استوفي بها
مفصل فلم يتعلق استيفاء ما فعل به فتعذر القصاص الى الدية وبقوله فابانوها عما لو ابان كل منهما
بعض الطرف او ابان واحد منهم بعضه واشترك الباقون في ابانة باقيه كيف لا يتميز فعل
بعضهم عن بعض او تعاونوا على قطعه بمنشار ردحزه بعضهم في الذهاب واخرون في العود
فانه لا قود على واحد منهم في جملة العضو وهل يجب في قدر ما ابانه اذا امكن فيه خلاف
قال وشجاج الراس والوجه عشر وذيل المصو لا استغرا وعليه جمهور اهل اللغة والشجاج
بكسر الشين جمع شجة بفتحها واضافتها الى الوجه والراس من اضافة الشيء الى محله لان الشجاج
لا تكون الا في الراس والوجه كما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به صاحب الحكم وغيره قال حارصة
اي بمهملات وبدا بها لانها اول وهي ما شق الجلد قليلا اي نحو الخدش من حرص القصار الثوب
اذا شقه ذكره في الصحاح وغيره وفي المحكم انها التي حرصت من وراء الجلد ولم تخرقه
قال ودامية اي بتخفيف الياء ندمي موضعها وقضيته كلام المصنف انه لا يشترط

(في الهامش: ان المامومة اضافه الشيء الى محله)

فيها

فيها سيلان الدم ونقله الرافعي عن الشافعي واهل اللغة وشرط الامام والغزالي سيلان الدم قال في الروضة
وهو خلاف الصواب قلت لكن ابن فارس ذكر فيها السيلان وكذا الجوهري في فصل بضع لكن
صاحب المحكم قال بانها التي لم تسل بعد وكذا ذكره الجوهري في فصل دمي وهو قول ابي عبيدة
قال وباضعة اي بالضاد المعجمة تقطع اللحم اي تشقه شقا خفيفا من البضع وهو القطع قال
ومتلاحمة تغوص فيه اي في اللحم ولا تقطع الجلدة التي بين اللحم والعظم وتسمى لاحمة قال الازهري
الوجه انه يقال الملاحمة اي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما تؤول اليه اي على التفاؤل
قال وسمحاق اي بكسر السين وهي التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم تسمى بذلك لان تلك
الجلدة سمحاق الراس ماخوذة من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق وتسميتها بالسمحاق
لغة اهل الحجاز كما ذكره ابن الاثير واما اهل العراق فيسمونها الملطى والملطاة قاله الماوردي قال
وموضحة توضح العظم اي بعد خرق الجلدة وظهوره وليس تحديد بل لو غرز ابرة حتى انتهت الى
العظم وسلها فهي موضحة على المذهب كما قاله الرافعي في الفصل الثالث في الاطلاق وفي الباب
التالي في دية ما دون النفس قال وخرجه الامام على وجهين ولهذا قال في المطلب المراد
ان يكشفه من اللحم بحيث يقرع بالمرود وان كان لم يشاهد لاجل الدم الذي يستره قال
وهاشمة تهشمه اي تكسر العظم سواء اوضحته ام لا قال ومنقلة تنقله اي العظم من موضع الى
موضع وقال في الصحاح بكسره حتى تخرج منها فراش العظام وقال في المحكم هي التي تنقل
فراش العظام اي رقاقها وهي التي تخرق الخريطة وتصل الدماغ وقيد ما الجوهري
بكسر القاف واستدركه بعض من صنف في اغلاطه وقال الصواب الفتح ولا شك ان الذي
قاله الجوهري هو القياس لانها تنقله وهي الفاعلة وقال صاحب العين في الديات القاف مكسورة في
اللغة والفعل مضاف الى الشجة ولهذا تقول موضحة بالكسر وهاشمة للمهشومة وكذا المنقلة
بالكسر هذا هو الاصح قال ولو فتحت القاف على قياس المامومة لم يبعد وسماها الشافعي
الام منقولة قال ومامومة تبلغ خريطة الدماغ اي المحيطة به وهي ام الراس والجمع
مآميم كاشبيق ويقال فيها الامة ايضا قال ودامغة اي بالغين المعجمة تخرقها اي تخرق
الخريطة وتصل الدماغ وجعلها في الحاوي احد عشر وزاد الدامعة بالمهملة بعد الدامية
وقال هي التي تجري دمها كجريان الدموع تنبيه قضيته تصوير الجميع في الوجه
ايضا وليس كذلك فان المامومة والدامغة لا يتصوران فيه وتتصور كما انها الجائفة اصل
ان خرق مثل ذلك جائفة قال ويجب القصاص اي من هذه العشرة في الموضحة
فقط وادعى المتولي فيه الاجماع ووجهه ايضا انها معرفة المماثلة فيها ولا نظر الى
غلظ ما فوق العظم ورقته كما لا نظر في العضو الى كبره وصغره واما ما بعدها فلا قصاص
فيه اذ لا نامن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها قال ولو قيل وما
قبلها سوى الحارصة لم يبعد فيه طريقان اظهرهما فيه قولان نظرا الى امكان الضبط
وعدم امكانه والاصح المنع لانا نعتبر المماثلة في الحرية والاذى اي نسبتها موضحة

فالجائفة والثانية القطع بعدم الإيجاب وعليها اقتصر القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ
والمحاملي ولهذا نسبها في الذخاير للعراقيين وقضية ايراد الروضة ترجيحها والقايلون
بالاول اختلفوا في محله فقيل اذا امكن بان يكون بواسطة الشاخ او المتجمع موضحة قريبة من
موضع الثجة فان لم يمكن امتنع القصاص وتعين الارش وقيل بل يأتي الحكم وينقص في
القدر المستيقن ويكف عن محل الاشكال **مسالة الاولى** وقضيته ان الحارصة لا خلاف
في منع القصاص فيها وبه صرح في الوفاقيق فقال واستعملنا الحارصة زيادة لا بد منها فان
الحارصة لا قصاص فيها قطعا وانما الخلاف في غير ما انتهى وهذا نقله الرافعي عن الامام وجزم
به في الشرح الصغير لكن كلام الشافعي في المختصر كما قاله في المطلب يقتضي القصاص
في الحارصة ايضا وكذا قال الفوراني والصيدلاني والمتولي والماوردي فيه مرحوم ان
حكم ما عدا الدامغة والمتلاحمة مما هو دون الموضحة حكمها **الثاني** تعبيره يقتضي
ان الخلاف وجهان وانما هو قولان كما بينا **الثالث** فهم الجزم بمنع القصاص
فيما بعد الموضحة ومحله اذا اراد استيفا الجميع فاما اذا قال انا اوضح واخذ ما زاد
على الموضحة من الارش فله ذلك لانها موضحة وزيادة وسيأتي عند قول المصنف
ولو اوضح وهشم وقال الرافعي قول الوجيز لا قصاص في الدامغة يعني بعينها فانه
يتعلق بها قصاص النفس او كمال الدية لما ذكرنا انها مذففة **فرع** لو اوضح
راسه فاقتص من الجارح ثم اندملت جراحة المجني عليه ولم يندمل من الجاني
ومات الجاني بعد ايام اندملت جراحته قال في البحر في باب العفو قال والدي لا ينقص
منه وعليه الارش وحكاه عنه الرافعي في الكلام على قطع السن **قال** ولو اوضح في
باقي البدن او قطع بعض مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص في الاصح فيهما **فيه مسائل**
احداها سبقت الموضحة في الوجه والراس فاما في البدن كما لو اوضح عظم الصدر
او العنق او الساعد او الاصابع فوجهان اصحهما يجب القصاص لقوله تعالى والجروح
قصاص ولتيسر استيفا المثل لانه ينتهي الى عظم يؤمن معه الحيف كالراس
والوجه ولان الاصبع الزايدة يقتص بمثله وكذا اليد الشلا وان لم يكن فيها ارش
مقدر والثاني المنع فانه لا ارش فيه مقدرة والشيخ في الوجه والراس الحق
وعلى الاصح فيشترط ان يقاس من الجاني في طوله وعرضه وقدره بالاجزاء وان
والاظلا **الثانية** قطع بعض المارن او الاذن من غير ابانة ففي القصاص
قولان مرتبان على المتلاحمة والباضعة وعلى هذا انتهى الجناية الى عظم
يؤمن معه الحيف واصحهما الوجوب لتيسر الاعتبار الكاملة وعلى هذا يستقدر
المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ونحوها فيستوفي من القاطع مثل تلك
النسبة ولا يستقدر بالمساحة كما في الموضحة ولهذا صرح في العلة هنا
بالجزئية ليلا يتوهم المساحة بها فلو صرح به المصنف لكان احسن والمارن

بكسر الرا

بكسر الرا ما لان من الانف وفصل عن القصبة قاله في الصحاح **مسالة الاولى** جعل الخلاف
فيها وجهين تبع فيه المحرر لكن في الشرح والروضة جعله في الاولى وجهين وفي الثانية قولين
الثاني اقتصاره على بعض المارن والانف يقتضي امتناع القصاص في بعض الكوع او مفصل
الساق من القدم اذا لم يبنه وهو الاظهر لانها مجمع العروق **الثالث** ان قوله ولم يبنه
قيد مخرج من وجهين احدهما انه اما ان يقتضي عدم القصاص فيما اذا ابانه وهو لا يمكن فانه
اولى بالوجوب من غير البائن وقد صرح في الروضة بان الصحيح فيه الوجوب ايضا واما ان يقتضي
وجوب القصاص فيه بلا خلاف ويكون مقابله التقييد بنفي موضع الخلاف لكنه يورد
ايضا فان الخلاف جار فيه كما صرح به في الروضة وعبر في المهمات بانه الاظهر وفي غيره
بالصحيح وثانيهما انه يقتضي جريان الخلاف فيما اذا ابقى معلقا بجلدة فقط لكن الرافعي جزم
فيه بالقصاص او كمال الدية لابطاله فائدة العضو ولم يطرد فيه الخلاف **الرابع**
لو عبر بقوله ولو شق بعض مارن كما عبر به في الحاوي لكان احسن لاجل قوله ولم يبنه
قال ويجب في القطع من مفصل لان القصاص خطر فاختص بما يؤمن فيه الحيف والتعدي
الى ما لا يستحق وذلك في الاعضا المستهية الى مفاصل وحدود كالانامل تنتهي الى مفاصل
وهي عقدة الاصابع والكف ينتهي الى مفصل وهو الكوع والمارن ينتهي الى عظم الانف
والالية تنتهي الى اللحم عند عظم الورك **قال** حتى في اصل فخذ ومنكب ان امكن
اي القصاص بلا اجافة اي فيقتص لامكان المماثلة والا اي وان لم يكن الا بالاجافة فلا
على الصحيح لان الجوائف لا تنضبط ضيقا وسعة وتاثيرا ونكاية ولذلك امتنع القصاص
فيها وسوا اجاف الجاني ام لا والثاني يجب اذا كان الجاني اجاف وقال اهل النظر يمكن
القطع والاجافة لان الجائفة هنا تابعة لا مقصودة وهو الذي اورده القاضي الحسين
والمرجع في الامكان بلا اجافة الى عدلين من اهل الصناعة وكلامه في الذخاير يقتضي الاكتفا
ثم حكى عن الغزالي ان الغالب حصول الجائفة من هذه الجناية وانما يتفق وقوعها
من غير اجافة نادرا فيجب المنع من القصاص ولا التفات الى قول اهل الخبرة بل ينبغي
على الغالب **مسالة الاولى** ما اطلقه من التفصيل عند امكان الاجافة وعدمه
محله اذا قطع عظم الكتف من المنكب مثلا وهو العظم الذي يقال له المشط اما اذا
لم يقطعه فالقصاص في المنكب مثلا واجب للعلم بعدم الاجافة فيه قال في المطلب
هذا يرشد اليه كلام القاضي ابو الطيب وجرى عليه ابن الصباغ وعليه يحمل
الخلاف من اطلق جريان القصاص في المنكب والفخذ **الثاني** مراده بعدم
القصاص فيما اذا اجاف ولم يمكن الا بالاجافة بالنسبة الى الجميع واما لو اراد الاقتصاص
في المنكب فله ذلك والحكومة في الباقي قال في المطلب وليس له ان يقتص منه مما دون
ذلك كما ذكره البندنيجي والامام وافهمه كلام القاضي وقال المحاملي في المجموع انه مخير بين ان
يقتص منه من مفصل الابط او مفصل الذراع او مفصل الكوع ويأخذ حكومة في الباقي

وكلام الماوردي وصاحب التهذيب يوافقه وسيأتي توجيهه في كلام المصنف الثالث ظاهره
جريان الخلاف وان لم يصل الجاني الى الجائفة والذي في الروضة قصر الخلاف على ما اذا
اجاف لكن وقع في بعض نسخ الوجيز اجراء الخلاف في الحالين كما هو قضية اطلاق المصنف
الرابع محل الخلاف ما اذا لم يصل الى الاجافة اما اذا كان الجاني قد اجاف بقطعه من
الفخذ والمنكب وقال اهل البصر يمكن ان يقطع ويجاف مثل اجافته فاما اذا لم يخف ولم
يمكن القصاص الا بالاجافة فيمتنع قطعا فائدة المفصل بفتح الميم وكسر الصاد ملتقى
كل عظمين في بدن الحيوان لانه يفصل بين عضوين ويقال اجافه اذا بلغ بالطعنة
جوفه قال ويجب في فقء عين وقطع اذن وجفن ومارن وشفة ولسان وذكر
وانثيين وكذا اليان وشفران في الاصح وان لم يكن مفصل فيشترط ان يكون للعضو حد
مضبوط ينقاد الجرح معه لان القطع يجب القصاص فيما ذكره لان لها نهايات مضبوطة
فهي بمنزلة الاعضاء التي لها مفاصل كاليد والرجل وانما قال ومارن ولم يقل وانف
لان الذي يتعلق منه بالاعتبار طرفه دون قصبته اذ لا قود في العظم وسواء في
الشفة العليا او السفلى لان لها حدا ينتهيان اليه وهو في العليا موضع الارتفاق
مما يلي الانف وفي السفلى موضع الارتفاق مما يلي الذقن وحدهما في العرض شدقي اي
الشدقين وقال ابو حامد لا قود فيهما لو قطعه بقطعة لحم والصحيح المنصوص الاول لانه
محدود واما الاليان والشفران ففيهما وجهان اصحهما الوجوب لامكان التساوي فيهما
ويعرف قدر بالجزء لا بالمساحة وحكى عن نص الامام في الشفرين فانه قال وجب
القصاص ان امكن والثاني المنع وبه جزم العراقيون في الشفرين لانه لا ينتهي الى مفصل
والمزني في الثالث لانه يشبه لحم الفخذ وجه الفارق وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه
لتعذر المماثلة فيهما قالوا وانما قال الشافعي في الشفرين ما سبق ليبين ان يلحقه مع
القصاص عدم الامكان فانه لا يمكن ان يوزعها في كفاية الخلاف في الشفرين واما
موضوع ان وقطع الحلمة بالحلمة جائز بين المرايتين على المذهب قاله في المطلب تنبيهان
الاول قضية كلام المصنف انه لا خلاف فيما قبل الاليتين والشفرين وليس كذلك بل
الخلاف جار في الشفة واللسان لكنه ضعيف فيهما وفي الاليتين والشفرين قوي
ولهذا عبر في الروضة فيهما بالاصح وفيما قبلهما بالصحيح وصرح بان لا خلاف في الجفن وليس
كذلك ففيه خلاف وحكاه في الكفاية الثاني ان في المراد بالقطع فصله سواء انفصل
بالكلية او بقي المقطوع معلقا بجلدة لانه قد ابطل العضو وفائدته نص عليه في الام
قال الرافعي اذ يجري فيه الخلاف في قطع بعض الكوع الثالث محل اطلاقه ما لو
رد ما في حرارة الدم فالتصق فانه لا عبرة بالالتصاق لحصول الابانة ووجه القاضي
الحسين بان الالتصاق يستحق للازالة فلا اثر له فائدة مقا العين مجاريها
بان يشق حدقتها والجفن بفتح الجيم غطاء العين من فوق واسفل وحكى ابن سيده فيه الكسر

والشفة

والشفة بفتح الشين والانثيان البيضان واما الخصيان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان قاله
ابن السكيت والاليان بفتح الهمزة ويا واحدة على المشهور تنبيه الية وفيه لغة اخرى
بزيادة تا مثناه من فوق وجمعها اليات بفتح اللام وهما اللحمتان الناتئتان بين الظهر والفخذ
والشفران بضم الشين طرفا ما حول الفرج واحدهما شفر بوزن فعل واما شفر العين
فهو منبت الهدب ويحكى فيه الفتح قال ولا قصاص في كسر العظام لعدم امكان
المماثلة الدال عليها قوله والجروح قصاص ولان الكسر لا يدخل تحت الضبط تنبيه
يستثنى من اطلاقه السن فانه اذا امكن فيها القصاص بان يشق بالمنشار اقتص
نص عليه في الام وجزم به الماوردي وغيره محتجا بحديث الربيع وقد كسرت ثنية جارية
من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص وسيأتي ما فيه عند قول
المصنف وفي قلع السن قصاص لا في كسرها قال وله قطع اقرب مفصل الى موضع
الكسر وحكومة الباقي اما القطع فلان فيه تحصيل استيفا بعض الحق والميسور لا يسقط
بالمعسور كيف والقطع فيه اسهل من قطع موضع الجناية واما اخذ الحكومة فلانه
لم يأخذ عوضا عنه وانما ذكر المصنف هذا الاصل خلاف ابي حنيفة فان عنده لا يجمع بين القصاص
واخذ المال وصورة المسألة ان ينفصل العضو من الجناية اما مجرد الكسر فلا خلاف
ما يوهمه اطلاق المصنف ونظير المسألة لو قطع يده من الساعد وقد نقل البندنيجي عن الشافعي
انه قال يقتص من الكف لانها اقرب الى المماثلة وفي البسيط ان الشافعي اختل ذكر هذا
من اكثر اهل القصاص اي فانه لو القاه لصار ذكر ربعه لقطع الاطراف تنبيه افهم
قوله اقرب مفصل انه اذا كسر عظم العضد لا يمكن من قطع الكوع لكف الا الجواز وسيأتي
قال ولو اوضحه وهشم اوضح واخذ خمسة ابعرة ولو اوضح وتقل اوضح وله عشرة ابعرة قال في
هذا البيان انه لا فرق فيما اذا امكن القصاص فيه بين ان يتاخر عن محل الجناية او يتقدم فاذا اوضح
راسه مع الهشم فله ان يوضح ويأخذ للهشم ما بين ارش الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل
لتعذر القود في الهشم فانتقل الى بدله وان اوضح ونقل فله ان يوضح ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة
وهو عشرة من الابل وهكذا الواضح والامر فله ان يوضح ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمأمومة وهو
ثمانية وعشرون بعير وثلث فان في المأمومة ثلث الدية واعلم ان ما ذكره هنا في الابضاع مع الهشم
انه يقتص في الموضحة مثل يشكل بما سيأتي انه اذا قطع يده من المرفق فاراد القطع من الكوع
واخذ ارش ما بقي لم يمكن وقد يفرق بان الهاشمة موضحة وزيادة ولهذا يجب عليه ان يقتص على بعض
ما فعله الجاني ولانه القطع من المرفق فانه ليس قطعا من الكوع وزيادة واما قطع اليد من
المرفق يعني ازاله اجزا اليد الى المرفق فافترقا قال ولو قطعه من الكوع فليس
له التقاط اصابعه اي ويترك الكف لانه قادر على محل الجناية ومهما امكن المماثلة لا يعدل عنها
فهو العدوان والحي فيه ما كان الرافعي عن ابي الفرج الزاز انه له ان يقطع من
مفصل الى مفصل لان ترك الشيء من حقه فليس موجودا مما فيه من تعدد محل الجراحة لكن

قضيته هذا انه لو طلب قطع اصبع واحدة يمكن وليس كذلك بل قال الامام لو طلب قطع انملة واحدة لا يجب
قطعا وكذا البغوي الى الاوم بين طرد الوجهين فيه يعني في المسئلة السابقة قال ولو طلب قطع
الملتقى لم يمكن قطعا لتعدد محل الجراحة وحينئذ لو مثل المصنف بالاصبع لكان احسن فانه يفهم المنع
من الجميع من باب اولى ولا فرق في المنع بين ان يقول لا اطلب في الباقي قطعا ولا ارشا او يطلب الارش
وحكى الرافعي وجها في الاصبع انه يجوز اذا رضي به بلا مال ويجيء طرده في الاصابع وقد رايت الجزم
به في الاستذكار للدارمي ثم هذا اعني احدهما جزما من منع الالتقاط نازع فيه بعضهم
القول صاحب التتمة ان له ذلك على المذهب وهو عجيب فان صاحب التتمة انما ذكره في القطع من غير المفصل
كنصف الكف ونصف الساعد ونحوه لا في القطع من مفصل الكف والكوع وقد صرح بالتفريق
بينهما الجمهور ومنهم صاحب البحر والصيدلاني وهو ظاهر ما في الشامل والبيان وعموم الشافعي
ما اطلقاه مانع من منع التقاط الاصابع موضعه اذا كان كف المجني عليه كاملة فلو كانت ناقصة اصبع
مثلا فلا سبيل الى قطع السليمة بها ولو اراد التقاط اربع اصابع منه فله ذلك وقد ذكره المصنف
في الباب الاتي **فائدة** الكوع ويقال الكاع العظم الذي في مفصل الكف يلي الابهام وما يلي
الخنصر كرسوع وعن الخليل اطلاق الكرسوع عليهما واما البوع فهو العظم الذي عند اصل
الابهام من كل رجل ومنه قولهم ما يدري كوعه من بوعه اي ما يدري من عبارته ما اسم
العظم الذي عند كل ابهام من اصبع يد تلمذ اصل العظم الذي عند كل ابهام من رجليه
وذكر صاحب ثقيف اللسان الكوع راس الزند مما يلي الابهام والبوع ما بين طرفي يدي
الانسان اذا مدهما يمينا وشمالا **قال** فان فعله اي لقط الاصابع عزر لتعديه ولا شيء عليه
وقضية اطلاقهم انه لا فرق بين العالم بالمنع والجاهل به وفيه نظر اذا كان ممن يخفى عليه **قال**
ولا غرم اي لانه مستحق اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم ولو طلب حكومة الكف بعد لقطها
بعد دية الاصابع التي استوفاها **قال** والاصح ان له قطع الكف بعده كان مستحق القصاص لو قطع
من الجاني له ان يعود لحز رقبته والثاني المنع لانه زاد الما اخر وذكر في الشرح والروضة بعد هذا انه اذا
قطع من نصف الساعد قطع من الكوع واخذ حكومة الساعد ولو اراد لقط اصابعه لم يمكن منه والقطع من الكوع
فلو فعل لم يكن ولم يذكر فيه خلافا وكلاما هنا التكميل ويحتاج للفرق **قال** ولو كسر عضده وابانه قطع
من المرفق لانه اقرب مفصل الى محل الجناية وله حكومة الباقي اي من العضد لتعذر القصاص فيه وهذه الفائدة
كانت تعلم من قوله قبل كذا وله قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقي **قال** فلو طلب الكوع
مكن في الاصح لانه عاجز عن القطع في محل الجناية فهو بالعدول الى الكوع تارك لبعض حقه فلا يمنع منه والثاني
المنع لعدوله عما هو اقرب الى محل الجناية ولم يرجح في الشرح والروضة شيئا لكنه قال في المحرر رجح منهما التكميل
فاقتضى المصنف ثم رجح من الشرح الصغير عدم التمكين وكلامه في الكبير يشعر بترجيحه وقضية كلام
البسيط في الوباق ظاهره واذا قلنا بالمنع فلو اراد بعد قطع الكوع ان يقطع من المرفق لم يمكن منه
كما جزم به في الروضة ويحتاج الى الفرق بينه وبين التقاط الاصابع فان له قطع الكف بعده على الاصح
كما سبق وقضية كلام المصنف في التكميل ان له حكومة الباقي من الساعد وبقية العضد وهو كذلك

في الساعد

في الساعد على الاصح وفي بقية العضد قطعا وانكر الرافعي على الغزالي حكاية الخلاف فيه لان استيفاءه
متعذر ولم يوجد من المجني عليه تقصير وعدول فلا وجه للخلاف وهو ما للغزالي الوجهين في التمكين
فما اذا طلب ذلك بناء على انه لا ياخذ عن الساعد شيئا وقضيته انه لو اراد مع الكوع ارش الساعد لم يجب
اليه قطعا وناقشه الرافعي وقال انه لم يتعرض لذلك الامام ولا غيره ولكن اطلقوا الوجهين فيما
اذا طلبها حكومة الساعد **قلت** بل صرح في البحر بتصوير موضع الخلاف مع الطلب وصرح
المحاملي في المجموع والشيخ في المهذب بان له ذلك **قال** ولو اوضحه فذهب ضوءه اي ضوء عينيه
اوضحه فان ذهب الضوء فذاك والا اذهبه باخف ما يمكن كتقريب حديدة محماة من حدقته لانه
يمكن استيفاء العضو بالجناية على محله فاشبه النفس قال ابن المنذر احسن ما روي في الاقتصاص
من البصر حديث علي انه امر بمرآة فاحميت ثم توضع على العين الاخرى قطنا ثم ياخذ المرآة
بكلبتين فادناها من عينه حتى سال انسان عينه **قال** والقصاص في العين واجب
لقوله صلى الله عليه وسلم والعين بالعين بالوضع على الاستيناف وهذا اذا قال اهل
الخبرة انه يمكن اذهاب الضوء بغير الحدقة فان لم يكن ذلك الا باذهاب الحدقة لم يسقط القصاص
ووجبت الدية لانه لا يجوز ان يستوفي اكثر من حقه واعلم ان الرافعي جزم في المسئلة تبعا
للغزالي بما اذا ذهب ضوء عينيه وليس بقيد فانه لو ذهب ضوء احدهما فالحكم كذلك وانما
يحتاج الى هذا في المسئلة الاتية نعم لو نقص الضوء امتنع القصاص بالاجماع قاله ابن المنذر
ثم اشار بالكاف في قوله كتقريب حديدة الى انه لا يتعين فيجوز طرح الكافور ونحوه فيها
وتصوير المصنف ذهاب الضوء بالموضحة مثال والا فلو شجه هاشمة فذهب ضوءه فالحكم كذلك واذا لم
يجب القصاص في الهاشمة كما جزم به في الروضة وكذا كل ما لا يجري فيه القصاص كمتلاحمة وما دونه
وانما مثل هنا بما يجري فيه القصاص ليبين ايهام التداخل **قال** ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه
فالمذهب لطمه مثلها فان لم يذهب اي باللطمة اذهب اي بالطريق المتقدم مع بقاء الحدقة وهذا
ما نقله البندنيجي والروياني عن نص الام ونسبه في المهذب لبعض الاصحاب ثم قال ويحتمل عندي
ان لا يقتص باللطمة لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيها ولهذا لو انفردت عن اذهاب الضوء لم يجب فيها
قصاص فلا يستوفي به القصاص كما لا يقتص اذا شجه فذهب ضوء عينه بالهاشمة واختار البغوي
في التهذيب هذا الاحتمال وجها وحجة واستحسنه الرافعي وتبعه في الروضة وذكر الماوردي موضع
الخلاف فقال انه يقتص باللطمة ان استيفاء ضوء العين كالقصاص فيها ويشهد للقصاص في اصل
اللطمة ما اخرجه البيهقي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن ابيه قال كان اسيد بن حضير
رجلا ضاحكا مليحا فبينما هو عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يحدث القوم ويضحكهم فطعنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم باصبعه في خاصرته فقال اوجعتني قال اقتص قال يا رسول
الله ان عليك قميصا ولم يكن علي قميص فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم قميصه فاحتضنه
ثم جعل يقبل كشحه فقال بابي وامي يا رسول الله اردت هذا قال الحافظ الذهبي في
مختصره اسناده قوي وقال الرافعي في الدرب الغنا الاتجه فيه لانه اذا كان

سهوا فلا شيء او عمدا فالنبي صلى الله عليه وسلم معصوم منه وانما قصد بذلك تعليمه ان القصاص يستوفى
فيه الشريف والضعيف واحترز بقوله بذهب ضوءه عما اذا لم يكن يذهب في الغالب فلا قصاص
وصرح به الروياني في نقله عن النص وزعم صاحب الذخائر ان الشافعي اطلق القول بالقصاص
وان من الاصحاب من حمله بذلك ومنهم من اجراه على اطلاقه وخرج حصوله في اعتبارها
وجهان تنبيه المراد هنا باذهاب الضوء هاهنا اما لو ذهب ضوء احداهما باللطمة فقد قلنا
بالقصاص في الجاني فلا يقتص منه باللطمة لانه لا يذهب ضوء عينيه مقابل بل يذهب بالمعالجة
ان امكن والا فالدية ذكره ابن الرفعة في كفايته والضوء بفتح الضاد وضمها
حكاهما الجوهري وغيره قال والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية لان له محلا
مضبوطا وهذا حكاه الامام عن الاصحاب واقتصر عليه وقال الماوردي في الايضاح للخلاف
ان لطيف السمع وسعفة الكلام ملحقة بالبصر بخلاف سائر اللطائف انتهى وحكى الرافعي
عن صاحب المهذب المنع منه لانه في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيه ثم استشكله
كمسألة الضوء والصواب المنع فقد نص عليه الشافعي في الام فقال ولا قود في ذهاب السمع
لانه لا يتوصل الى القود فيه وصرح الشيخ ابو محمد الجويني في مختصره بان القود بسبب السراية
لا يجب في سوى العين وكذلك صرح به غيره وقال صاحب المطلب في العين ولا نظير لها
لانا نوجب قصاصا عن سراية الى غير النفس قال وكذا البطش والذوق والشم
في الاصح اي اذا ذهب بالجناية على اليد او الرجل او على الفم او الوجه لان لها محال مضبوطة
وعند اهل الخبرة طرق في ابطالها والثاني المنع اما في البطش فلانه عسر الازالة واما
الباقي فلانها في غير محل الجناية لا يمكن القصاص فيها واعلم ان ما رجحه المصنف خلافه الرافعي
والرافعي لم ينقل ترجيحه عن احد وانما رآه تفقها ثم نقله في السمة عن اتفاق الكبير في
البطش لكن الذي عليه الجمهور ترجيح المنع كما قاله في المطلب فقال وايجاب القصاص بالسراية
في البصر دون ما سواه من المعاني هي الطريقة الراجحة عند الجمهور قلت بل ظاهر
نص الام انه لا قود في البطش **تنبيهات الاول** ما ذكره المصنف من اثبات
الوجهين في الجميع منتقد فالذي في الشرح والروضة حكاية القولين في البطش والحق
الرافعي به الذوق والشم تفقها **الثاني** اقتصر من الحواس على اربعة واهمل اللمس وهو
جنس لان زوال اللمس ان كان بزوال البطش فقد ذكر وان لم يزل البطش فتحقق زوال
اللمس فان فرض فكذلك وحينئذ الحكم منه لا القصاص وقال البارزي الظاهر انه في معنى
باقي الحواس ولهذا اطلقه في الحاوي **الثالث** استعمل المصنف السراية بمعنى الوصول
وانكره المطرزي وقال هو توسع لم ينطق به كتب اللغة لان السراية من سرى الليل
وليس كما قال فقد قال الواسطي عرق الشجرة في الارض اذا مضى فيها وسرى الليل
واسراه فقطعه سيرا **قال** ولو قطع اصبعا فتآكل غيرها اي او شك فلا قصاص
في المتآكل اي على المذهب لعدم تحقق الجناية فيه اذ لم يباشره ويفارق المعاني

فان الاجسام

فان الاجسام لا تنال بالسراية فالجناية على غيرها لا تعد قصدا الى تفويتها واللطائف لا تباشر
بالجناية بل يتوصل الى تفويتها بالجناية على محالها او ما جاورها وقيل قولان نقلا وتخريجا
ومن ابي اسحق تخريج قول من نصه على ان سراية الاجسام لا تضمن بالقصاص في العضو لا
تخرج من الضوء في الاجسام فهذه ثلاث طرق وقد حكاها الرافعي في الشرحين واهمل في
الروضة الثالثة **تنبيهات الاول** عبارة المصنف احسن من قول التنبيه لو قطع
انامله فتآكل كفه لانه لا يشترط قطع الجميع الا ان يقال يؤخذ من باب اولى نعم لو قال
المصنف انملة لكان احسن **الثاني** علم من نفي المصنف القصاص في المتآكل انه لو
اقتص من الاصبع فسرى الى الكف لا تقع السراية قصاصا حتى يجب على المقتص منه دية
باقي اليد وهو المنصوص نص عليه الشافعي وقال في الروضة انه المذهب **الثالث**
علم من نفي القصاص خاصة وجوب الدية وهو كذلك وتجب على الجاني حالة في ماله لانها
سراية جناية عمد وان جعلناها خطأ في سقوط القصاص وقيل على العاقلة لانا قدرناها
في حكم الخطأ واذا اقتص في الاصبع وجب اربعة اخماس الدية للاصابع الاربع الذاهبة
بالسراية ولا يجب لما يقابلها من الكف حكومة بل يدخل في ديتها واما ما تحت الاصبع المأخوذ
قصاصا ففي تبعيته وجهان **فرع** لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد ايام وجب
القصاص حكاه الرافعي في الفروع المنثورة قبيل الديات عن البغوي وخالف ما قيل
فيه لانه جناية على جميع البدن وجميع النفس فتأخير سقوطه لا يمنع القود

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لما ذكر ان شرط القصاص في الطرف المماثلة اراد ان يبين ما به تعتبر المماثلة ويرع الطرف
بمثابة المكافأة في النفس ولما كان القصاص اذا وجب تارة يستوفى وتارة يعفى عنه
عقد لكل فصلا وبدأ بكيفيته والقصاص بكسر القاف مأخوذ من القص وهو القطع
كما قاله الجوهري والازهري وقال القفال مقتص وقيل من قص الاثر اذا تبعه لان
المقتص يتبع الجاني الى ان يقتص منه كما يتبع الطالب اثر الهارب في الارض الى ان يظفر به
ونقل في التحرير هذا عن الازهري وغيره من المحققين والذي رأيته في الزاهر
انه الاول واستيفاؤه ان يفعل المجني عليه او وكيله بالجاني مثل ما فعل او نحوه **قال**
لا تقطع يسار بيمين اي سواء اليد والرجل والعين والجفن والاذن وغيرها ولا عكسه ولا
شفة سفلى بعليا ولا عكسه اي من باب اولى قال الامام والسبب فيه بعد الاجماع ان
الاتفاق في المحل والاسم لابد منه ولهذا لم يقطع الابهام بالسبابة والخنصر بالبنصر
ولا انملة بانملة ولا زائد بزائد في محل آخر اي اذا اختلف محلها بان كانت زائدة الجاني او المجني
عليه في جانب الخنصر وزائدة الاخر بجانب الابهام والمعنى فيه انها جوارح مختلفة المنافع
والاماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض كالعين بالانف وكما لو سرق وليس له يمين
حيث تقطع اليسرى لان المماثلة غير مرعية فيها وانما يتعلق بالعضو المأخوذ على

الترتيب ويجوز ان يكون الضمير في عكسه راجعا الى اليسار واليمين والسفلى والعليا لا يحتاج ويحتمل
رجوعه الى الاخير خاصة ويكون امتناع اخذ اليمين باليسار من باب اولى لاجل شرف اليمين وكثرة
نفعها والى هذا اشار في عبارة المحرر حيث قال لا تقطع اليمين باليسرى لانه لا يلزم من عدم اخذ
اليمين باليسرى عدم اخذ اليسرى بها لما ذكرنا ثم تعبيرهما بالقطع فيه قصور ولو قالا لا توخذ اليسار
لكان احسن ليدخل فيه منعا اخذ العينين وقلعها واذهاب ضوئها ونحو ذلك واذا لم يوخذ اليمين
باليمين من نوعها علم انه لا يوخذ عضو بغير جنسه ضرورة وما ذكره في الشفة تفريع على
جريان الخلاف فيها كما سبق وعلم من امتناع اخذ الزايد بالزايد المختلف امتناع اخذ الزايد
بالاصلي واطلق في التنبيه انه لا يوخذ الزايد بالاصلي وعكسه وقال في المهذب يوخذ الزايد
بالاصلي لانه انقص من حقه كما توخذ الشلا بالصحيحة اذا رضي الجاني به وقال في الحاوي ان
كان الاصبع الزايد ثابتا في موضع نبات الاصلي وعلى سمته اخذ الزايد بالاصلي وان كان
في غير موضع نبات الاصلي لم يوخذ بالاصلي لانه كفى بقصاصه على غير محل الجناية وينبغي
تنزيل كلام التنبيه والمهذب على ما يليق الحاليق **تنبيهان الاول** مفهوم قوله في محل اخر
انه تقطع الزايد بالزايد عند اتحاد المحل وهو كذلك وسبق مالو كانت زايدة الجاني اتم
بان كان لاصبعه الزايد ثلاثة مفاصل ولزايدة المجني عليه مفصلان فلا تقطع بها نقله
الاصحاب عن النص لان هذا اعظم من تفاوت المحل **الثاني** كان ينبغي ان يزيد ولا حادث
بعد الجناية باصلي ليشمل مالو قطع سنا وليس للجاني مثلها فلا قصاص فلو نبتت بعد ذلك
لم يقتص ايضا لانها لم تكن موجودة حالة الجناية قاله الرافعي في الكلام على السن **الثالث**
الانملة فيها تسع لغات فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم وافصحهن فتح الهمزة مع ضم الميم
والمشهور انها المفصل الاول وقد قال الشافعي ولو قطع الانملة من الاصبع وانكره بعضهم
وليس كذلك فقد ذهب جماعة من ائمة اللغة كابي عمرو الشيباني وابي حاتم والجوهري
الى ان في كل اصبع غير الابهام ثلاث انامل وكلام المصنف منطبق عليه ايضا **قال**
ولا يضر تفاوت كبر وطول وقوة بطش في اصلي اي قطعا لاطلاق قوله تعالى والعين بالعين
والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن فانه يقتضي عدم النظر الى ذلك كما اقتضاه القتل
في النفس حتى يوخذ العالم بالجاهل ونحو ذلك فتقطع اليد الصغيرة بالكبيرة وعضو
بعضو الكبير نظرا الى الصورة الخلقية فان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق فلو اعتبرت
لتعطل حكم القصاص غالبا **قال** وكذا زايد في الاصح كالاصلي قال الروياني ولان
القصاص اذا وجب في الاصلية فلان يجب في الزايد مع الامكان اولى والثاني يوخذ
لانه ليس لها اسم مخصوص حتى يكتفى بالاتفاق في الاسم فينظر الى القدر ويراعى
الصورة بخلاف الاصلية لان لها اسم مخصوص يقابل بعضها ببعض لتكامل المنافع فعلى
الاول لا حكم للمجني عليه اذا انقص وكان اصبعه هي الزايدة في الحجم وعلى الثاني ان كانت
زايدة الجاني اكبر لم يوخذ وان كانت اصل اخذت واخذ منها كالنقص بقدر النقص

الامام

الامام الوجهين بما اذا لم يوثر تفاوت الحجم في الحكومة فان اثر امتنع القصاص قطعا وهو وارد على
المصنف وتوقف الخلاف فيما اذا كان الزايد من الجاني اكبر فان كانت زايدة المجني عليه اكبر اقتص
له قطعا كما اشار اليه الرافعي في التفريع على الوجه الثاني **تنبيهان الاول** ما اطلقه انه
لا يضر التفاوت في الاصلي شامل لما اذا كان النقص بآفة سماوية او جناية جان لكن ذكر بعد
ذلك بنحو ورقتين انه لو كان النقص جناية بان ضرب رجل يده فنقص بطشها والزمناه
الحكومة ثم قطع تلك اليد كامل البطش فالذي حكاه الامام انه لا قصاص وانه لا تجب دية
كاملة على الاصح واقراه عليه لكن الذي حكاه الامام عن الاصحاب في باب الديات الوجوب وهو
الصواب وحينئذ فاطلاق الكتاب صحيح **الثاني** اطلق الزايد وصوره الرافعي في مسئلة الوجهين
بالاصبع والسن الزايدتين ثم قال ومنهم من خص الخلاف بالسن وسكت عنه في الاصبع قلت
واما صاحب البحر فانه صحح في الاصبع ما صححه المصنف ونقل عن الاصحاب في السن منع القصاص لانها
يجتهد فيها بخلاف الاصلية قال وذكر القاضي ابو الطيب الطبري ان الشافعي نص عليه
قال ويعتبر قدر الموضحة طولا وعرضا اي لاجل المماثلة فلا يقابل ضيق بواسع
ولا يقنع بضيق عن واسع بل يوضح من راس الجاني بقدر ما اوضحه من راس المجني عليه ولا
يعتبرون فيها نسبة الاجزاء الشايعة كالثلث والربع لان الراسين مثلا قد يختلفان بالصغر
والكبر فيكون جزء احدهما قدر جميع الاخر فيقع الحيف بخلاف الاعضاء حيث يعتبر المماثلة فيها
بالجزئية لان القصاص وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة ادى الى اخذ الانف ‏ معرفة
ببعض الانف وقد قال تعالى والانف بالانف وكيفيته ان يعرف المقدار في الطول بذرع راس
المشجوج بعود او خيط ويعلم ذلك الموضع من راس الجاني ان كان عليه شعر ويخط عليه بسواد
او غيره ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ويوضح بحديدة حادة واما ضبط سعتها بالالة فيعسر
للشق لاسيما اذا كان الجرح طويلا فينبغي ان يرجع فيه الى تحقيق اهل الخبرة بخلاف قياس طولها
فانه لا عسر فيه **قال** ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد فيشير الى انه لا يعتبر التساوي
في العمق خلافا لابي اسحق لان اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة الى العظم ومن هذا يوخذ
انه لا يضر التفاوت في الشعر بان كان براسه شعر ولا شعر براس المشجوج لكن حكى الرافعي
عن نص الام اعتبار المساواة فيه **قال** ولو اوضح كل الراس وراس الشاج اصغر
استوعبناه اي ولا نكتفي به ونخالف اليد الصغيرة فانه يكتفى بها في مقابلة الكبيرة لان
المرعي فيها الاسم وهنا المساحة ولهذا لو كانت يد الجاني اكبر قطعت ولو كان راسه
اكبر لا نستوعب قطعا **قال** ولا نتممه من الوجه والقفا اي لانهما غير محل الجناية
ولو قال نتممه من غيره لكان احسن ليتناول غيرهما من الجوانب وهكذا الحكم لو اوضح جبهته
وجبهة الجاني اضيق لا يرتقي للراس **قال** بل ناخذ قسط الباقي من ارش الموضحة
لو وزع على جميعها لتعذر القصاص فيه فيجب البدل وطريق معرفته ان يمسح راس المشجوج
والشاج فاذا كانت فيها مقدار الثلث مثلا اوجبنا عند ايضاح المشجوج جميع راس الشاج

مثل ارش الموضحة وشبه ذلك ما لو قطع ناقص الاصابع يد الكاملة فانه يقطع يده الناقصة ويوخذ ارش
الاصابع الناقصة فان قيل وهذا الذي استوفيه القصاص لو تصور متعذرا لكان فيه خمس من
الابل فهلا اوجبتم فيه جميع الارش قيل انما لم نوجبه الجميع لان فيه جمعا بين القصاص والدية وهو
ممتنع على ان ابن ابي هريرة ذهب الى ايجاب الجميع لان ارش الموضحة مكمل فيما قل منها وما كثر
قال الماوردي وهو فاسد لان الباقي من هذه لا يطلق عليه اسم موضحة بل بعض موضحة **قال**
وان كان راس الشاج اكبر اخذ قدر راس المشجوج فقط اي بقدر ما اوضح بالمساحة لاجل
المماثلة **قال** والصحيح ان الاختيار في موضعه الى الجاني لان جميع راسه محل للجناية قال الرافعي
وحكاه عن الاكثرين وهو ممنوع نقلا لما سيذكره ونوجيهما فان المتفق عليه فهو عقابة الجزء
المالية يوديها من اي شا والثاني الاختيار الى المجني عليه لان ما وقع جميع راسه فيستوفي
قدره من اي موضع شا والثالث انه يبدا من حيث ابتدا الجاني ويذهب في صوبه
الى استكمال قدر جنايته والصواب الثاني فقد نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور
قال في الذخاير ولم يحك العراقيون سواه وقال في البسيط انه الظاهر فعلى المصنف
نقد ان ترجيحه الاول وتعبيره بالصحيح المقتضي لضعف مقابله هو موضع الخلاف ما اذا اوجد
قدر دية من مكان واحد فلو اراد ان ياخذ قدر ما اوضحه منه من مواضع من راسه فلا لان
المنقول انه يودي الى مقابلة موضحة بموضحتين **قال** ولو اوضح ناصية وناصيته اصغر
تمم من باقي الراس لان الراس شامل للجميع وكله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه ومؤخره
او موخره وخالف ما سبق في الراس والوجه فانهما عضوان وهذا ما حكياه تبعا للامام والبغوي
وحكاه الحناطي عن النص وقيل لا بل ياخذ الارش لما بقي ويقتصر على الناصية
كما لا يجوز النزول الى الوجه والقفا ليكمل موضع الراس وهذا ما حكاه ابن ابي هريرة واقتصر
عليها الماوردي وقال في الحاوي انه الصحيح وقال في التجريد انه الذي عليه عامة الاصحاب
واختاره القاضي الحسين وقال في التتمة انه اقيس وحيث قلنا بالتكميل فالخيرة في
التعيين لمن ينبغي ان ياتي فيه ما سبق **قال** ولو زاد المقتص في موضحة على حقه
اي عمدا لزمه قصاص الزيادة اي بعد اندمال الموضحة التي جنى عليها الجاني وحكمها حكم
موضحة منفردة فان كان خطا اي بان اضطربت يده او عفى على مال وجب ارش كامل
لان حكم الزيادة يخالف الاصل والاصل عمد ومستحق والزيادة عليه خطا وغير مستحق
وتغاير الحكم كتعدد الجاني ويفارق ما سبق لان حكم الكل واحد **قال** وقيل
قسط لتوزيع الارش عليهما وجب قسط الزيادة لاتحاد الجراحة والجارح واعلم
ان هذا الوجه في ثبوته نظر فان الرافعي لما حكاه قال انه ينسب للقفال وقد قال
الفوراني والروياني والامام الصحيح انه رجع عنه واستقر رأيه على الاول فان لم ينقل
الوجه الا عنه فلا خلاف في المسألة الا ان يلحظ الخلاف الاصولي في الاتفاق بعد
الاختلاف هل هو اجماع رافع للخلاف السابق ام لا **تنبيهان الاول** ما اطلقه في

الزيادة

في الزيادة خطا محله اذا ارتعدت يده اما اذا كان سبب الزيادة اضطراب الجاني فلا شي
فيها وان كانت باضطرابهما معا فيحتمل اشتراكهما في الضمان وفيه نظر ولو اختلفا والحال
مشتبه فالقول قول المستوفي لان الاصل براة ذمته قال الماوردي ويحتمل قول
المستوفى منه كما في الملفوف **الثاني** هذه كلام هنا يوهم تمكين المستحق من الاستيفا
وسياتي انه لا يمكن في الطرف على الاصح فاما ان يكون هذا فيما اذا بادر واقتص بنفسه
او يكون تفريعا على وجه التمكين **فلت** بل تفريع على الصحيح ويتصور بصورتين
احداهما ان يوجر المجني عليه باستيفا المستحق وثانيهما ان يوكل المستحق في الاستيفا فيستوفي
زايدا **قال** ولو اوضحه جمع اوضح من كل واحد مثلها اي مثل جميعها لانه لا جزء الا وكل
منهم جان عليه فاشبه ما اذا اشتركوا في قطع يده وقيل قسطه اي فيوزع عليهم
ويوخذ من كل واحد قدر حصته لا كمالة كاتلاف المال واعلم ان هذا وما قبله ابداهما
الامام احتمالين لنفسه والمنقول هو الاول حكاه الرافعي عن البغوي خاصة وقد جزم
به الماوردي وصاحب البيان ونص عليه في الام وقال الامام انه الاقرب وقال الحاوي
انه الاصح بعد جعلها الثاني وجها ممنوع والظاهر احتمال للامام ثم اذا اوجبنا القصاص
بالكامل او بالتوزيع فلا بد من ملاحظة المقدار بين كل واحد والمشجوج كما تقدم واليه
اشار بقوله مثلها واجرى الامام والغزالي الاحتمالين فيما اذا آل الامر الى المال ايضا
وقالا ان التكميل هو الاقرب نظرا الى عدد الجناية وكان ينبغي الجزم بوجوب القصاص كما
قالوا فيما اذا قتله جماعة يجب على كل منهم القصاص ولو عفي عن الدية وجب دية كاملة
بالعدد جزما وقد جزم في التهذيب هنا بالتوزيع وهو قياس الاطراف عند الاشتراك
يجب القصاص على كل منهم واذا آل الامر الى المال وزع **قال** ولا تقطع صحيحة
بشلا وان رضي الجاني لاجل اعتبار المماثلة كما لا يقتل حر بعبد وان رضي الجاني وانما
الواجب في الطرف لا يشل الحكومة فلو فعل لم يقع قصاصا لانها غير مستحقة
له بل عليه ديتها فلو سري فعليه قصاص النفس لتفويتها بغير حق ولا اذن
وفي تعليق القاضي الحسين احتمال وجهين فيه قاله ابن الرفعة وكلام المصنف
يقتضي ان الحكم كذلك وان رضي الجاني وليس كذلك بل هذا اذا لم ياذن فان قطع
باذنه فلا قصاص عند السراية لانه قطع بالاذن ثم ان كان الجاني قال اقطع واطلق
جعل القاطع مستوفيا ولا شي عليه وان قال اقطع عوضا عن يدك او قصاصا ففيه وجهان
احدهما وبه قطع البغوي ان عليه نصف الدية وله الحكومة لانه لم يبذل لهما مجانا والثاني
انه في الروضة في الكلام على ما اذا طلب منه اليمين فاخرج اليسار قال لو تراضيا
باخذ اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا لكن سقط القصاص في اليسار لشبهة
البدل ووجب ديتها وهل يسقط قصاص اليمين فيه وجهان اصحهما نعم **تنبيهات الاول**
ما ذكره من منع القطع وان رضي الجاني محله عند وقوف القطع فان سرى الى النفس

فالاظهر عند الاكثرين قطعها بما ذكره الرافعي في الكلام الثالث **الرابع** هذا اذا لم يطرا
عليها شلل فلو قطع سليم اليد يدا شلاء ثم شلت فوجهان في الشرح والروضة بلا ترجيح والقياس
المنع لان الاعتبار بحالة الجناية كما في نبات السن **الثالث** ما اطلقه من منع قطع الصحيح
بالاشل مقتضى طرده في كل الاعضا وانما ذكروه في اليد والرجل اما في الانف والاذن
فالاصح انه يوخذ الصحيح منها بالمستحشف لبقاء منفعتها من جمع الصوت والريح وصرح به في
المسه واما الذكر فسياتي **قال** ويقطع الشلا بالصحيحة بها لان وضع القصاص اي على
المشهور لانها دون حقه وعن ابي اسحاق المنع الا باخذ الصحيح بها لان وضع القصاص
المماثلة **قال** الا ان يقول اهل الخبرة لا ينقطع الدم اي لحسم الكنار ولستد افواه العروق
فلا يقطع بها وان رضي الجاني كما نص عليه في الام لما فيه من تفويت النفس بالطرف
ويستوفي المقطوع الدية فان قالوا ينقطع فله قطعها ويقع قصاصا كقتل العبد بالحر وتعبير
المصنف باهل الخبرة مقتضى اشتراط العدد ولا شك في الاكتفا بعدلين ودل كلامه على
قطع الشلا بالشلا اذا استويا وهو الصحيح بشرطه المتقدم قال الماوردي وسوا كان
الشلل حادثا مع الولادة او كان بعد ما نقص لو كان شلل المقطوعة اكثر فلا قصاص
قال ويقنع بها مستوفيها اي وليس له ان يطلب بسبب الشلل شيا لانهما استويا
في الجرم وانما اختلفا في الصفة ومجرد الصفة لا تقابل بالمال كالورق بالكتابة
والرديه بقول الجيده ويخالف ما لو نقصت اصبعا حيث ياخذ ديتها لان الاصبع تنفرد
بالقصاص **قال** ويقطع سليم باعسم واعوج لانه لا خلل في اليد والرجل والعسم
بتحريك العين والسين المهملتين اعوجاج في اليد يبس في الرسغ او المرفقين قاله
جمهور اهل اللغة وحصره باليد ونحوه قول الرافعي تشنج في المرفق او قصر في
الساعد والعضد لكن في الصحاح انه في الكف والقدم او يبس مفصل الرسغ حتى تعوج
الكف والقدم **قال** ولا اثر لخضرة اظفار وسوادها اي فتقطع ذات الاظفار
البيض بذات الاظفار السود او الخضر فان هذه الاحوال علة ومرض في الظفر والظفر
السليم يستوفي بالعليل كذا علله في الام كما نقله ابن الصباغ وعلله الامام بان منفعة
اليد الظاهرة البطش وهو موجود فيها ومقتضى هذا التعليل انها لو كانت جافة امتنع
القصاص واليه يشير كلام الشافعي في الام حيث قال يجب القصاص في الظفر ما لم يكن
الطرف مقطوعا او اشل مثله انتهى وهذا لا بد منه واهمله الرافعي والمصنف ومقتضى
كلامهم انه لا فرق بين ان يكون الاخضرار خلقيا او بافة لكن قيد صاحب التتمة
بالخلقي قال فان كان ذلك لافة وعلة لم يجب القصاص لان ذلك نقص ينتقص به الدية
قال والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمتها دون عكسه اما الاولى فلانها بعض
حقه واما عكسه فلانها تنقص خلقة فلا يوخذ الكامل بالناقص وهذا ما صححه
العراقيون ونقلوه عن النص وعبارة الام فان لم يكن له اظفار اصلا فلا قود على القاطع

وعلله بما سبق وقال الامام بعد حكاية النص هذا محتمل جدا والقياس ايجاب القصاص
فان الاظفار لا تظهر منافعها لا مع احتمال ويلزم على قياس النص لا يكاد يوجد اصبع
سقط ظفرها وهذا بعيد وليس له ذكر في طريق المراوزة انتهى وليس كما قال
فقد ذكره صاحب التهذيب في التتمة لكن جزم الشيخ ابو حامد وغيره بالقصاص واعلم
ان كلام المصنف مسهل من وجهين احدهما ان المسلمين ذات وجهين وليس
كذلك فان الاولى لا خلاف فيها والثانية فيها احتمال للامام لا وجه ولهذا قال
في المحرر والظاهر ان السليمة لا تقطع بالتي لا اظفار لها وتقطع هي بالسليمة فقابل
الظاهر احتمال للامام في الاولى ولم يحك في الثانية خلافا فكان حق المصنف ان
يقول ولا تقطع سليمة الاظفار بذاهبتها على الظاهر دون عكسه والثاني تعبيره
بذاهبة الاظفار وهو يقتضي زوالها بعد وجودها ولفظ النص كما سقناه انما هو فيما
اذا لم يخلق له ظفر وقد صوره في الشرح والروضة وفي جوع الامام القصاص
ولم يخرجه في مقطوعة الاظفار ولا يلزم من جريانه هناك جريانه هنا بل يطلب
التفرقة بين فقد البطش الحاصل من اصل الخلقة وبالجناية وقد جزم الغزالي
في المقطوعة بوجوب القصاص وقال ابن الرفعة انه مخالف لكلام الاصحاب ولم
يتامل الرافعي الفرق بين الحالين فجعل الغزالي موافقا للامام والامام انما فرض
الكلام فيمن لم يخلق له ظفر لا في المقطوعة **قال** والذكر صحة وشللا كاليد اي الصحيحة
مع الشلا فيما تقدم جميعه فقد سبق ان الشلا تقطع بمثلها اذا استويا في الشلل فان
كان شلل المقطوعة اكثر فلا وصرح الماوردي هنا بالقطع مطلقا قال ولا يمنع منه
اختلاف انواع **قال** صحة وشللا منصوبان على الحال من الذكر ومجي الحال
من المبتدا خلاف مذهب سيبويه وعلى ان يكونا حالين من الضمير في الجار والمجرور
بعده اي كاليد صحة وشللا وقد سبق للمصنف نظير ذلك في اخر باب احيا الموات
قال والاشل اي والذكر الاشل منقبض لا ينبسط او عكسه اي يلزم حالة
واحدة من انتشار او انقباض ولا يتحرك اصلا وهذا ما عزاه المصنف في التحرير الى
الاصحاب وقال الرافعي انها العبارة المتداولة في الالسن ويقال انه الذي ينقبض
في البرد ولا يسترسل في الحر وهو راجع الى الاول **قال** وزاد الماوردي
ان ينقبض باليد فاذا فارقته انبسط وينبسط باليد فاذا فارقته انقبض **قال**
ولا اثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل بخصي وعنين اما العنين فلانه لا خلل في نفس
العضو بل في انثييه كخلل في الدماغ او القلب على ما يدل عليه التشريح والخلل
في غيره لا يوجب خللا فيه واما الخصي فلان الخصي ليس الا في الذكر لسلامته
وقدرته على الايلاج فهو اكد من ذكر العنين **تنبيه** فسر المصنف شلل
الذكر وسكت عن تفسير شلل اليد وحكى خلافا هل هي بطلان العمل او ينبسط

مع ذلك زوال الحس ولم يوجد شيئا ورجح ابن الرفعة الاول **قال** وانف صحيح اي وهو التام
بالخشم اي وهو الذي لا يشم شيئا لان النقص في قوة الشم لا في الجرم والقوة في الدماغ
وهذا الاطلاق هو عندنا كما قاله في المطلب لكن قال في الصحاح الخشم دا يعتري الانف
يقال رجل اخشم بين الخشم وقد يعتري النقص في الالة ضد ما قاله الاصحاب **قال**
واذن سميع باصم لان العلة في القوة السامعة لا في الجارحة التي هي الاذن وتحقيق ذلك
ان السمع الة جثمانية وهي الاذن وقوة معنوية وهي معنى نسبته الى الاذن كنسبة
الروح الباصر الى العين فالسمع فقد القوة المعنوية لا الالة الجثمانية ويفارق اليد
الشلاء لان لا منفعة فيها ولا جمال بخلاف العاقان فيها جمالا واعلم ان هذا الحكم انما يتفرع
على ان قوة السمع والشم تحل الانتفاع بها بدون الاذن والانف لا انها حاصلة في نفس
عضو متعود وكالاكون فهما عضو احد في عضو اخر فلذلك لا يكون ذهاب قوة السمع
مثلا الا في الاذن بحيث يسمع من احدهما بغير ما اما ان كانت قوة السمع لا ينتفع بها
بدون الاذن فالقوة حينئذ كجزء من الاذن فتكون الاذن الا جزء اذن فلا يظهر جواز
انه ياخذ بها اذنا كاملة كما في اليد الشلاء الصحيحة والذي اقتصر عليه المصنف في ذكر
يوخذ منه العكس بطريق اولى **قال** لا عين صحيحة بحدقة عميا اي وان كان سوادها باق وبياضها
باقين لان النظر في العين بخلاف الشم والسمع فانهما ليسا في جرم الاذن والانف قال
الامام وما اطلقه الفقهاء من ان البصر في العين كالبطش في اليد والرجل تجاوز لما
قاله الاطباء ان لطيفة البصر في الطبقة المسماة الجليدية بعد ورا طبقات من
الحدقة ولكن الحكم الشرعي لا يلحق بالامور الخفية بل يحمل على ما يتبادر الى الافهام ويظهر
من طبقات الخلق وقد اشتهر بينهم ان القوة الباصرة في العين **قال** ولا لسان ناطق
باخرس لان النطق قائم بالمحل الجني نفسه واللسان الاخرس والحدقة العميا كاليد
الشلا فلو اخذ لا يستلزم زيادة على المستحق واما العكس فيوخذ به ان رضي الجني عليه
ولا شي معه **تنبيهات الاول** المراد بالاخرس من تجاوز ان النطق بالحركة
عند البكا والاكلا **الثاني** قوله صحيح مرفوع على الصفة فان المراد بالحدقة مقابل
الخشم ويجوز جره بالاضافة لان الحدقة في الحقيقة وصف لصاحبه لا له ويجوز ايضا
في ناطق وسعين الثاني في سميع وقوله ولا عين ليس معطوفا على ما قبله وهو قطع
فيقدر له فعل مناسب وهو يوخذ **قال** وفي قلع السن قصاص لقوله تعالى
والسن بالسن لا في كسرها بناء على ما سبق انه لا قصاص في كسر العظم كذا جزم به في
المحرر وقال في البيان ونقل الشيخ ابو حامد لا اعرف الا فيه نصه وحكاه في الشرح والروضة
عن البغوي وابن كج حكي عن نص الام مراجعة اهل الخبرة فان قالوا الممكن استيفاء مثله
بلا زيادة ولا صدع في الباقي اقتص منه وهو ما اورده صاحب المهذب قلت ونقله الماوردي
عن الماوي ويحتج بحديث الربيع وقد كسرت سن جارية من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب

كتاب الله القصاص رواه البخاري لكن الشيخ ابا حامد حمل الحديث على قلع السن من اصلها
وهو خلاف الظاهر ولا نبا فيه رواية مسلم ان اخت الربيع جرحت انسانا لا انها قصبات
قال ولو قلع اي المثغور سن صغير لم يثغر فلا ضمان في الحال لان القصاص والبعض
انما وجب لفساد المنبت وهو لا يفسد لانها تعود غالبا فاشبه الشعر وخالف الموضحة
حيث يقتص بها في الحال وان غلب الالتحام لانا لو لم نفعل ذلك لصار معظم الموضحة
هدرا **قال** فان جاء وقت نباتها بان سقطت البواقي وعادت دونها وقال اهل
البصر فسد المنبت اي ولا يتوقع النبات وجب القصاص فانه بان بالاخرة انه
افسد المنبت فيقابل مثله وهذا ما نص عليه وجرى عليه الاصحاب وللامام احتمال
بالمنع لان سن الصبي فضلة في الاصل كالشعر بخلاف سن البالغ فانها اصلية وحكى
الغزالي قولا ولا خلاف في وجوب الارش وان لم نوجب القصاص صرح به الامام
قال ولا يستوفي له في صغره اي بل ينتظر بلوغه فان مات قبل البلوغ اقتص
وارثه المكلف في الحال او اخذ الارش وسكت المصنف عما اذا ثبت لوضوحه فانه لا قصاص
ولا دية سوا في وقته او بعد مدة طويلة كما قاله الامام اذا لم يسقط من منفعتها
عند العود شي **تنبيهات الاول** التقييد بالصغير قيد مضر فان قلع سن
البالغ اذا لم يثغر قد يبدل له في صغره حكم السن الصغير الذي لم يثغر كما يفهمه تعليل
الرافعي وحكاه الامام في الدياب عن شيخه فقال اذا بلغ الصبي في العاشرة وله سن
بعد لم يثغر فقلع سنا لم يثغر بالا السنة فهل يقلع سن البالغ حيوانا على اجرا
القصاص في الاعضا الزائدة قال شيخي لا فلا راجعة لا قصاص في الحال **الثاني**
قيل ان قوله لا يستوفي له في صغره يحتاج اليه فيما في قوله وينتظر بلوغه
كالصبي وهو عجيب لان ذلك في الوارث وهذا في المستحق نفسه وذاك في النفس
وهذا فيما دونه فذكره لرفع توهم التعاند **الثالث** انه جمع بين اللغتين في قوله
سقطت وعادت وكان ينبغي ان يقول عادت لان صح الكثير من غير العامل فاختار فيه ما تعلقت
على تعلق **فائدة** قوله يثغر وهو بضم اوله ثم مثلثة ساكنة ثم معجمة مفتوحة اي لم يسقط
اسنانه التي هي رواضعه قال اهل اللغة فان سقطت قيل ثغر يثغر فهو مثغور
مبنيا للمفعول كضرب يضرب فهو مضروب فاذا نبتت بعد ذلك قيل اثغر بتشديد الثاء
فوق قال الجوهري وان شئت بالمثلثة وكله مشتق من الثغر وهو مقدم الاسنان **قال**
ولو قلع اي مثغور سن مثغور فنبتت اي قبل اخذه من الجاني لم يسقط القصاص في الاظهر
لان عودها نادر والنابت نعمة جديدة كما لو اندملت الموضحة والثاني يسقط فان النابت هو المقلوع
كما في الصغير بعودة سنه ومحل الخلاف اذا نبتت قبل القصاص او اخذ الدية فان نبتت بعده فليس
للجاني قلعها وفي استحقاقه ارش سنه او مثل السنه وجهان ان كان دفعه فيه القولان جزم المصنف
القائل من قوله قلع ومراده ان يكون القالع ايضا مثغورا فلو قلع غير مثغور سن مثغور قال

ابن كج له الارش او القود ان كان القاطع بالغا ولا زيادة **تنبيهان الاول** حكاية الخلاف في
القصاص بتعاينه الغزالي ولم يحكها الامام وغيره الا في وجوب استرداد الدية عند اخذها وقد
حكاهما في التتمة وجهين مخرجين على القولين في الدية وجزم القاضي الحسين بالسقوط وحمل
طريقان احدهما انها تحقة بنفي الوجوب للشبهة والثانية حكاية قولين كما في الدية **الثاني** قضية
كلامه انه يتحقق في هذه الحال اذ لم يذكر الانتظار كما في الذي قبله وهو المشهور وقيل ينتظر
اذا قال اهل الخبرة انه يمكن عوده كما في غير المثغور وكلام الامام عن معظم الائمة قال في المطلب
وهذا انما يشبه الاعاب للشيخ ابي حامد واستبعده **قال** ولو نقصت يده اصبعا
فقطع كاملة قطع وعليه ارش اصبع ولو قطع كامل ناقصة فان شاء المقطوع اخذ دية اصابعه
الاربع وان شاء قطعها والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط الا ان اخذ ديتهن وانه يجب في
الحالين حكومة خمس الكف اذا اتفاق العضوان فاما ان يكون النقصان من جهة الجاني
او المجني عليه فالاول كما اذا كانت يد الجاني ناقصة اصبع فقطع يدا كاملة فالمجني عليه باخذ
دية اليد ان شاء وان شاء قطع يده الناقصة لانها بعض حقه ثم باخذ الارش للاصبع لانه تمام
حقه وقد تعذر فيعدل الى مثله من الجنبة وخالف ما اذا كانت يد الجاني شلاء اذ
المجني عليه قطعها فانه لا يوخذ معها شي لان النقصان هناك نقصان صفة وجرم الاصابع
باق والنقصان هنا نقصان جرم وحكم النقصانين مختلف ولو نقصت يده اصبعان فليس
فله قطعها وارش اصبعين وهكذا والثاني كما اذا قطع كامل الاصابع يدا ناقصة باصبع
فالمجني عليه قطع الكاملة من الكوع لتضمنه الزيادة فكان محيرا بين ان ياخذ دية اصابعه
الاربع وبين ان يلقط الاربع لانها داخلة في الجناية ويمكن استيفا القصاص فيها وليس له
الاقتصار على لقط البعض واخذ ارش الباقي فان لقط الاربع فقد استوفى كف الجاني مع
اسقاط بكفه فهل يجب حكومة في اربعة اخماس الكف التي هي منبت ما استوفاه من الاصابع
ام لا فيه وجهان احدهما المنع ويدخل تحت قصاص القطع كما يدخل تحت ديتها فانه اذا وجب
الجناية واحدها وكلامه في المطلب عن نص الام الوجوب فان الحكومة من جنس الدية فلا
يبعد دخولها فيه بخلاف القصاص والاول حكم الدية بدل حكمي جاز ان يجعل بدلا من الكل
والقصاص استيفا المثل حسا فلا يمكن ان يجعل الاصابع وحدها في مقابلة الاصابع ومنبتها
مع التفاوت المحسوس بين الكفين وان اخذ دية الاربع ولم يلقطها دخلت حكومة منابتها
فيها على المذهب كما ان حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الاصابع فان الواجب في الخمس
خمسون من الابل وفي القطع من الكوع لا يجب الا ذلك واذا كان كذلك وجب حصة البعض
للبعض الحاقا للبعض بالكل وحكى الامام وجها انه لا يندرج وخصص فوة الاستتباع بالكل
وصوح في المحرر باجرا الخلاف في هذه الحالة فينبغي ان تكون قول المصنف لان اخذ معطوفا
على الاول ايضا لكنه حقق تساويهما في الخلاف مع ان قضية الروضة ان الخلاف في الاول قوي وفي
هذه ضعيف واما حكومة الخمس الباقي من الكف وهو ما يقابل منبت اصبعه البالغة فيجب في

اي في حالة

الاصابع

اي في حالة اخذ الدية ولقط الاصابع اما في حالة لقط الاصابع فلا خلاف فيه كما اقتضاه كلام
الرافعي واما في اخذ الدية فعلى الاصح وقيل بالمنع وكل اصبع يستتبع الكف كما يستتبعها
كل الاصابع وهذان الوجهان تفريع على المذهب في ايجاب اخماسه الاربعة فان قلنا
لا يندرج فالخمس الاخير بذلك اولى اذا علمت هذا فظاهر عطف المصنف جريان الخلاف
في الحالين وليس كذلك فانه في حالة اخذ الدية لا خلاف فيه وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه
قال وعلى التقديرين يجب حكومة خمسها ولم يعطفها بان القضية للتسوية في الخلاف
والحاصل ان الكف يتبع الاصابع في الدية ولا يتبع في القصاص وهل يتبع في الحكومة وجهان
قال ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص لانه لا يمكن الا باخذ الزائد الا ان يكون كفه
اي كف القاطع مثلها فيقتص قطعا واذا كذا اطلقه في الشرح والروضة وظاهر كلامه
انه حكي عن النص وقضيته ان وجود الاصابع مانع من الوجوب وينبغي ان يكون مانعا
من الاستيفا لا الوجوب حتى لو سقطت الاصابع بآفة او جناية حصلت القدرة على القصاص
في الكف فيقتص كما صرحوا به فيما اذا قطع سليم اليد الانملة الوسطى ممن هو فاقد الانملة
العليا وحكوا عن القفال انه لا يستوفى لان الجناية حين والقصاص حين يمكن حالة
جريانها وانه لو كانت العليا ملتحقة بالقصاص عند الجناية على الوسطى فلا خلاف
في الجواز لان المستحقة كالمقطوعة فكذا هنا **قال** ولو قطع فاقد الاصابع كاملها
قطع كفه واخذ دية الاصابع هذا حكاه ابن كج عن النص ولم يذكره في الشرح والروضة
على زيادة واعلم ان هذه المسئلة مكررة مع قوله اولا ولو نقصت يده اصبعا فقطع
كاملة قطع وعليه ارش اصبع **قال** ولو شلت اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء
لقط الثلاث السليمة اي لانها مساوية لاصابعه واخذ دية اصبعين اي لتعذر الوصول
الى تمام حقه وبعود في امتناع استتباع القصاص في الثلاث حكومة منابتها وفي
استتباع دية الاصبعين حكومة منبتهما الخلاف السابق والصحيح عدم الاستتباع
وهو وارد على اطلاق المصنف فانه يقتضي انه لا يستحق غير دية الاصبعين
قال وان شاء قطع يده وقنع بها اي وليس له طلب الاصبعين الشلاوين كما لو
كانت يده شلا لحملتها لا يستحق شي مع قطعها من البعض اولى وظاهر قوله نقطع
التصوير بسبق الشلل على القطع فيخرج ما لو قطع يدا كاملة ثم شلت اصبعاه
بعد قطعها وينبغي ان يجري فيه خلاف ما اذا شلت يد الجاني بعد ما قطع يدا شلا في
الاقتصاص **فائدة** شلت بفتح الشين المعجمة قيده في الصحاح قال صاحب المشارف
ولا يقال بضم الشين انتهى لكن الضم لغة حكاها اللحياني في بوادره المطرزي في
شرحه **قال فصل** اي في الاختلاف بين ولي الدم والجاني
قال قد ملفوفا وزعم موته صدق الولي بيمينه في الاظهر الغزالي من تقابل
الاصليين لان الاصل براءة ذمته والاصل استمرار الحياة والصحيح تصديق الولي

يمينه لانه كان مقبولا والاصل بقا الحياة فاشبه اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته ثم
قيل القولان فيما اذا اشتبه الامر فان قال اهل البصر انه دم ميت فالمصدق الجاني
وان قال دم حي فالمصدق المجني عليه ونسب لابي اسحق وقيل هما فيما اذا اشتبه الثوب
فان كان ملفوفا في ثياب الاحيا فالمصدق الولي او في الكفن فالمصدق الجاني ونسب
لابي الحسن الطيبي وقواه في المطلب وقال الماوردي انه متجه والصحيح طرد القولين
في الجميع لان المنبت القريب العهد قد يخرج منه الدم او اقطع وما رجحناه من تصديق الولي
فيه نظر فان الجمهور على تصديق الجاني منهم الشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي ابو
الطيب والمحاملي والشيخ ابو اسحاق والروياني وصاحب المعتمد وغيرهم وقال الماوردي
نص عليه الشافعي في الام كتابه بل قضية كلامه ان تصديق الولي من تخريج الربيع لا نقله
تنبيه الاول ظاهر كلامه ايجاب القود اذا صدقنا الولي وهو قضية كلام
الروضة في باب القسامة لكنه جزم هنا من زياداته ان الواجب الدية لا القصاص وحكاه
عن جماعة والاول هو الذي حكاه ابن المنذر عن الشافعي من رواية ابي ثور وقال كل صحيح
حكمه حكم الصحيح حتى يعلم منه غير ذلك والثاني تصويره بالملفوف يشعر انه لو لم يكن
ملفوفا بل كان لابسا ثيابا في ان المصدق الولي قطعا وقضية تعليل المتولي تصديق الجاني
فان ظاهر الحال يشهد له لان الحي لا يلتف في الثياب عادة فلف الظاهر انه لا فرق
ولهذا اجعل الشافعي القولين في الامرين فالاظهر عدم ملبسهم بينا وزعم موتهم والولي حياتهم
قال ولو قطع طرفا وزعم نقصه اي لشلل في اليد والرجل والذكر والخرس في اللسان
او العمى في الحدقة وانكر المجني عليه فالمذهب تصديقه اي الجاني ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر
اي كاليد والرجل والعين لان الاصل عدم القصاص وانما يتفوق مايدعي المجني عليه والمجني عليه
متمكن من اقامة البينة على السلامة لظهور العضو واحترز بقوله ان انكر اصلها لو اتفقا على انه كان
سليما وادعى الجاني حدوث النقص فالاظهر القولين تصديق المجني عليه لان الاصل استمرار
السلامة التي كانت قال والا اي وان كان العضو باطنا كالذكر والانثيين فلا
يصدق الجاني بل القول قول المجني عليه وهو اظهر القولين لان الاعضا الباطنة لا يطلع عليها
فيعسر اقامة البينة على سلامتها ويندرج في قوله والا العضو الباطن مطلقا وما اذا
ادعى الجاني في الظاهر طرو النقص وفي هذه الحالة لا فرق بين ان ينكر الجاني اصل السلامة
او يسلمه ويدعي زوالها لانها مستورة فيتعذر اثبات سلامتها بالبينة وهذا يوخذ من عدم
تقييد المصنف هنا كما قيد في الاول والمراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروة وقيل ما يجب
وهو العورة والظاهر ما سواه وبه مثل في المحرر وعلى هذا يختلف حكم المراة والرجل تنبيهات
الاول قضيته ايجاد القود اذا صدق المجني عليه وبه صرح الماوردي ونقله ابن الرفعة
عن قضية كلام البندنيجي والاصحاب ثم استشكله بالمسئلة السابقة في قد الملفوف فانهم
قالوا لا يجب القصاص لسقوطه بالشبهة ولكن تجب الدية وقال القاضي ابو الطيب قال

يحتمل

يحتمل قول بوجوب القصاص اي فرق بينهما الثاني تعبيره بالمذهب يقتضي اثبات طريقة
قاطعة بالتفصيل والذي في الشرح والروضة حكاية قولين طريقة فانهما ذكرا نصوصا وطرقا
تختصر ما اقوال اربعة ثالثها تصديق المجني عليه ان ادعى اصل السلامة وان ادعى زوال
النقص بعد وجوده صدق الجاني ورابعها التفصيل المذكور في الكتاب ولم يذكر طريقة قاطعة
به الثالث ان ذكره الطرف مثال ولو قال جني على عضو وزعم نقصه لكان احسن ليشمل ضوء
العين وذهاب السمع او الشم او نقصها قال او يديه ورجليه فمات وزعم سرايته والولي
اندمالا ممكنا او سببا فالاصح تصديق الولي اي بيمينه اذا ادعى الجاني موته بالسراية حتى
لا يلزمه الا دية واحدة وللولي في جوابه حالان احدهما ان يقول بعد الاندمال فيعلم دياتها
فينظر ان امكن الاندمال في تلك المدة ففيه خلاف قال الرافعي والذي يوجد للاكثر
تصديق الولي وربما قطعوا به لموافقته الظاهر ومقابل الاصح في كلام المصنف في هذه
الحالة يحتمل ان يكون القول الذي خرجه ابو الطيب ابن سلمة ان المصدق الجاني
لان الاصل براءة ذمته عن الزيادة ويحتمل ان يكون مقابله الوجه الثالث في الروضة
وهو انه ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيدا صدق الجاني والا فالولي وعلى هذا
فيكون مقابل الاصح انه يشترط في تصديقه ان لا يكون مع امكانه بعيدا والاقرب لكلام المصنف
الاول لكنه لم يحكه في الروضة اعني الاطلاق ولهذا جا التردد في مراده هنا وكان ينبغي
ان يقول بيمينه كما قاله في التي قبلها ليلا يوهم سكوته هنا انه لا يشترط وليس كذلك فانا اذا
صدقنا الولي فلا بد من اليمين على الاصح اذ ليس لمدة الاندمال ضبط وقيل ان مضت
مدة لا يمكن كون الجراحة فيها غير مندملة لم يحتج الى اليمين واحترز بقوله ممكنا عما اذا
كان لا يمكن بان قال بعد يوم او يومين مثلا اندمل الجرح فالمصدق الجاني قطعا الحالة
الثانية ان يقول الولي مات بسبب اخر كان قتل نفسه او قتله اخر فالاصح من الوجهين قال
الماوردي وهو الاظهر من مذهب الشافعي تصديق الولي اي بيمينه لان الاصل بقا
الديتين الواجبتين والاصل عدم السبب الاخر والثاني تصديق الجاني لان الاصل براءة ذمته
واطلق المصنف السبب وهو يقتضي جريان الخلاف في المعين والمبهم لكنهما حكاه
في المعين كما مثلنا فان قال مات بسبب اخر ولم يعينه فقضى الصيدلاني انه لا يلتفت
الى قوله ان قصر الزمان ولم يحتمل فيه الاندمال وان امكن فان صدقناه بيمينه ولم يحوجه
الى البينة قبل قوله وحلف انه مات بسبب اخر غير الجناية وان احوجناه الى البينة فلا بد
من التعيين ليتصور اقامة البينة عليه قال الامام ولا يبعد التخريج على الوجهين وان لم يمكن
الاندمال قال وكذا لو قطع يده اي ومات وزعم اي الجاني انه مات بسبب اخر من قتل
او شرب سم حتى لا يلزمه الا نصف الدية والولي سرايته اي فعليه دية فالاصح تصديق
الولي فان السراية يحققه والاصل عدم غيرها والثاني الجاني لان الاصل براءة ذمته تنبيه قد علم
فالمسئلة من تعارض الاصلين فالمرجح للاول فقط عدم وجود سبب اخر اقوى

من بوار الامنة لتحقق الجناية وسواء فيه السبب او بعد كما سبق وما ذكره المصنف تبع فيه المحرر
ونقله في الشرح عن البغوي فقط وكلامه في الكلام على مشاركة تداوي الجرح عن نص الام وفي
المهذب انه لا نص في المسألة وحكى الوجهين احتمالين له وقد استشكل تصحيحهم تصديق الولي
في عكسه كما اذا قطع يديه ورجليه ثم مات وقال الجاني مات بالسراية فعلي دية واحدة وقال الولي بل
بسبب اخر فان قياس ما سبق عدم تصديقه لان الاصل انه لم يوجد سبب **تنبيه** ظاهر كلام ابن
الرفعة التصوير بما اذا امكن الاندمال غير مطلق فان امكن فالمعتمد الجاني **قال** ولو اوضح
موضحتين ورفع الحاجز وزعمه قبل اندماله وقال المجني عليه بعده فعليه ارش ثلاث موضحات صدق اي
الجاني بيمينه ان امكن اي بان قصر الزمان والا اي وان لم يمكن بان طال حلف الجريح وثبت ارشان
عملا بالظاهر في الحالين وهذا التفصيل نقلاه عن الائمة وقد استشكل ما ذكراه قبل فيما لو قطع
اطرافه ثم قتله وقال قتلته قبل الاندمال فعلي دية وقال الولي بل بعده فعليك ثلاث ديات
والزمان محتمل للاندمال صدق الولي في الاثنين وقياسه تصديق المجني عليه في الموضحتين دية
قال وقيل ثالث لانه سبب رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فقد حصلت
موضحة ثالثة والاصح المنع ويصدق فيه الجاني لانه يقول رفعت الحاجز قبل الاندمال حتى لا يلزمني ارش
بل يعود الاثنان الى واحد فاذا لم يقبل قوله في الاتحاد وجب ان لا يقبل في الثالث الذي لم يثبت
موجبه ولهذه الصورة نظائر منها اذا تنازع المتبايعان في قدم العيب وحلف البائع جرى العقد ثم
تحالف واراد مطالبة المشتري بارش ما ثبت بيمينه انه حادث لم يمكنه لان يمينه صلحت للدفع
فلا تصلح لشغل ذمة المشتري والمخالف المشتري لان الاصل عدم حدوثه ومنها اذا تنازعا في الحوالة
بعد تلف المقبوض وقال المستحق وكلتني وقال المدين احلتك وحلف المستحق على نفي الحوالة ففي ضمانه
وجهان احدهما نعم لانه صدق في نفي الحوالة فلا في اثبات الوكالة فيطالبه في بحاديثه لا في اسقاط القبض والثاني لا وجعلنا
والاصل انما يتلف في يده من ملك الغير مضمون ومنها اذا ادعى الزوج الوطء في مدة العنة
القول قوله لاجل بقاء النكاح فلو طلقها واراد رجعتها لاجل انه اثبت الوطء بيمينه لم يمكن منها لان تلك
اليمين كانت للدفع فلا تصلح للاثبات فكذا هنا فان يمين الاندمال لدفع التداخل فلا تصلح لاثبات الثالث
وعلى هذا احتاج الجاني ان يحلف انه حين رفع الحاجز لم يكن يبقى ما يتلف منه **تنبيه** عبر
المصنف بالامكان وبعد معنى طول الزمان وقصره وعدل عن تعبير المحرر بهما وهو تعبير
فاسد لان بعدم امكان الرفع قبل الاندمال تعين ان يكون بعده وحينئذ فيقتضي
انه لا يجب ارش ثالث وليس كذلك بل يجب قطعا وانما موضع الخلاف ان يطول الزمان
ويحتمل ما يقوله **قال** **فصل** الصحيح ثبوته بعض القصاص
لكل وارث اي على حسب الميراث حتى لو قتل وترك زوجة وابنا استحق القصاص
اعتبارا لانه حق موروث فكان على الفرائض كالمال وسواء الوارث بالنسب او السبب
بالفرض او التعصيب لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بخير النظرين
اما ان يقتل او يأخذ قال الماوردي ووجه الدلالة منه ان الاهل عبارة عن الرجال

والنسا

والنساء من ذوي الانساب والاسباب وانه خيرهم بين القود والدية والدية تستحق للورثة
بالاتفاق فكذا القود ومقابل الصحيح وجهان احدهما ثبوته للعصبة الذكور وثانيهما للوارث
بالنسب خاصة وللخلاف شبيه بالخلاف فيمن يرث حد القذف وقد سبق في اللعان حكاية
وجه انه يرثه العصبات سوى البنين ولا يمكن مجيئه هنا لان القصاص قد يفضي الى المال
فلا يفوت على البنين واذا قلنا تختص بالعصبات فهل يدخل فيهم المعتق كاملا
كلام الامام نعم **تنبيهات الاول** ظاهره ثبوته للورثة ابتداء لا تلقيا عن
القتيل وبه جزم الرافعي في كلامه على ما اذا قال اقتلني والا قتلتك وحكى فيه خلافا فيما
لو قتل عبد مسلم عبد الكافر **الثاني** ليس المراد ثبوته لكل واحد واحد كاملا
والاجاز للواحد ان ينفرد به وانما المراد ثبوته للكل المجموعي **الثالث** قضيته ثبوته
عينا وهو مبني على الصحيح كما سيأتي في الفصل المعقود له **الرابع** هذا اذا كان له وارث
خاص فان لم يكن له وارث اذا قلنا ينتقل ماله لبيت المال ارثا وهو الصحيح ففي قصاصه
قولان احدهما المنع لانه لو ثبت لاستحقه جميع المسلمين ومنهم الصبيان والمجانين والغائبون
استيفاؤه وفي المستقصي من وجعلنا مستحق الدية والاظهر نعم لان القصاص يثبت
لجهة مخصوصة ولا نظر الى الاحاد ولذلك يجوز للامام صرفها الى من ولد بعد موته قال
القاضي والامام والوجه تركها على ان العفو في القصاص الزجر يجب او التفوق فلا
قال وينتظر غائبهم اي الى ان يحضر وكمال صبيهم ومجنونهم اي ولا يجوز للكامل الحاضر استيفاؤه
لانه لا يتحقق جمعه واما قتل الحسين ابن علي عبد الرحمن ابن ملجم قاتل علي وكان له اولياء غيره
صغار فلان قتل الامام من الافساد في الارض وليس كقتل غيره ولهذا حكى في المهذب
في باب البغاة وجهين في ان قاتل الامام هل يقتل قصاصا او حدا حتى يتحتم كقاطع الطريق
ورجح الاول وبعارض ولاية النكاح حيث قلنا ان الكبير يزوج ولا ينتظر الصغير لانه
غير مستحق للولاية في تلك الحالة فلا منه هنا وينبغي تنزيل كلامهم هنا على ما يتمحض حقا
للادمي واما ما فيه شائبة لله تعالى كقاطع الطريق فلا ينتظر لانه لا يصح العفو
ويؤيده ما سنذكره عن الماوردي وافهم كلام المصنف امورا احدها
انه اذا انفرد الصبي والمجنون بالاستحقاق فليس لوليه الاستيفاء لانه اذا امتنع
على الكامل الاستيفاء لاجل شركته فعند تفرده اولى وقد صرح في المحرر بهذه
الصورة وحذفها المصنف لما ذكرنا **الثاني** انه لا فرق بين ان يكون القصاص بالسنة
في نفس او طرف وقد سبق من المصنف التنصيص على انه في الطرف
الى النفس اذا كان جنايته عليه وفي الذخائر انه ان ثبت له قصاص طرف
بارث فكما ذكرنا او بجناية على طرفه فلوليه استيفاؤه نعم لو قطع طرفه فجن
فللولي اخذ الدية ان افتقر المقطوع فان لم يفتقر لم يأخذ لانه لا حاجة
وقد يفيق فيريد التشفي بالقصاص **الثالث** انه لا فرق بين الولي بين

المناسب وهو الابن والجد او غيره ومن القفال ان للسلطان استيفا قصاص المجنون اذ اقطع
طرفه قال الامام في كتاب اللقيط وكان الصيد لا في بدبغه **فرع** لو حكم الحاكم الكبير
باستيفا القصاص و مثال صغير مل سفض حكمه فيه وجهان والصحيح لا سعص كما في
عن جده **قال** ويحبس القاتل اي الى ان يحضر الغايب و يكمل الصبي المجنون ولا يخلى
بكفيل لانه قد يهرب فيفوت الحق وقد روى ابو داود انه عليه الصلاة والسلام حبس
باسا في تهمة دم فعند التحقق اولى وقيل لا يحبس ويخلى بكفيل لان الحبس ضم عقوبة
الى القصاص المستحق والمشهور الاول فانه لا طريق لحفظ الحق سواه وقد افهم اطلاق
المصنف امور احدها وجوب الحبس وهو ظاهر كلامهم وبه صرح الماوردي والروياني
كالاولى والمتولي له في حق الصبي الحاكم وكلام البسيط يوهم انه ليس بواجب ثانيها
انه لا يتوقف على طلب الولي وهو متجه في الصبي والمجنون واما الغايب فقال الماوردي
لا يحبس له الا بعد الاستعدا اليه كالمس لدا انتزاع مغصوبه لم احكاه ابن الرفعة عنه
والذي في الحاوي انما هو فيما اذا كان الغايب احد الورثه لا فيما اذا كان المستحق غايبا وحده
فرق وقد حكى في البحر عن الاصحاب انه لو كان الوارث غايبا فللحاكم الحبس ولا نقال
يمنع اذ لا ولاية له على غايب لان القصاص حق الميت وله على الميت ولاية وقال في الحاوي
لا يحبسه للغايب الا بعد الاستعدا اليه كما في الغصب والاصح عندي ما تقدم اسوي بالتشا
انه لا فرق بين النفس والطرف لكن حكيا عن ابن الصباغ في قصاص الطرف انه لا يحبس
الى قدوم الغايب لانه لا ولاية له على الغايب المكلف كالا باخذ ماله المغصوب فالا كلام
الامام سازع فيه **قلت** وما قاله ابن الصباغ عزاه في البحر للاصحاب والمنازع في التي
اشار اليه الرافعي ذكر ما في كتاب الوديعة يجزم بجواز اخذ المال الغايب وحكى الوجهين في الحاوي
وهو يقتضي الوجوب وهو يقتضي الجواز في الطرف ايضا وهو قضية كلام الجمهور هنا **قال**
وليتفقوا على مستوف اي اذا كانوا حضورا مكلفين وليس لهم ان يجتمعوا على قتله لما
فيه من التعذيب **قال** والا اي وان لم يتفقوا او رام كل منهم الاستيفا فقرعة اي
قطعا للنزاع وهذا الاقراع واجب على المذهب كما قاله الروياني فمن خرجت له تولاه
ولكن باذن الباقين فلو منعه منهم امتنع ان حقه من الاستيفا لا يسقط لخروجها الغيره
بدليل صحة ابرايه منه والعفو على مال وخالف الاوليا في النكاح حيث لا احتياج من خرجت
قرعته الى اذن الباقين وهو لا يوثر منعهم لان التزويج واجب عليهم عند الطلب على الفور
وقيل وجه شرط امكانه فلا يجوز تاخيره بخلاف القصاص فانه حق لهم وقيل لا احتياج
الى اذنهم ليظهر فائدة القرعة فظاهر اطلاق المصنف جواز الاستيفا لمن خرجت قرعته
وان منعوا وليس كذلك وانه اذا خرجت القرعة وسكت الباقون له الاستيفا من غير تجديد
الاذن وهو وجه حكاه الغزالي كالنكاح والاصح الامتناع الا باذن جديد لبنا القصاص على الدرء
والاسقاط فهو بما يرى قلب واحد فيعفوا بخلاف النكاح **قال** يدخلها العاجز

اي عن الاستيفا كالشيوخ والنسوة لانه صاحب حق كالقادر وستنيب اذا افرع ومقابله محمله
البغوي وتبعه المحرر **قال** وقيل لا يدخلها لانه ليس اهلا للاستيفا والقرعة انما تجري
بين المستويين في الاهلية وهذا ما صححه في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن ترجيح ابن كج
وابي الفرج والامام وغيرهم وقطع به بعضهم ولهذا قال في الروضة انه الاصح عند الاكثرين
قلت ونص عليه في الام ومختصر البويطي به وعلى هذا فالظاهر ما قاله في المطلب
انه لا يجوز الاستيفا بعد خروج القرعة الا باذن من العاجز جزما اللهم الا ان يكون قد
اذن اولا في الاقراع فياتي فيه الخلاف السابق ثم ظاهر كلامهم في المراة تخصيصها
بالعاجزة فلو كانت جلدة قوية جاز لها الاستيفا وبه صرح القاضي الحسين في تعليقه
وقضية كلام الماوردي ان استيفا القصاص ليس من مناصب النسا حيث قال في اواخر
باب القصاص بالسيف الثاني ان يكون مستوفيه رجلا فان كانت امراة منعت
لما فيه من سدلها وظهور عورتها **تنبيه** ما اطلقه من اتفاقهم على مستوفيه
شامل لكونه منهم او بالتوكيل وهذا محله في استحقاق النفس بضرب الرقبة فاما
اذا كان القصاص في الطرف فقط او في نفس بواسطة قطع الطرف فلا و تعين
التوكيل **قال** ولو بدر احدهم فقتله بغير اذن من شركايه ولا قرعة ولا حكم حاكم
فالاظهر لا قصاص لانه صاحب الحق المستوفى وتد شبهة دارية للقصاص كالحد
لمن وطي الجارية المشتركة وقيل لان مالكا ومنده من اهل المدينة جوز والكل
منهم الانفراد واختلاف العلما شبهة في الاباحة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من
حقه فلزمه القصاص كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولانه استحق جزا شايعا
منه فاذا قتله فقد قتل جزا لا يملكه واطلق المصنف المنع وهو مقيد بما ذكرنا واطلق
القولين ومحلهما اذا كان المستوفي عالما بالتحريم فان جهل فلا قصاص قطعا وعلى ان
يجعل حاكم بل الاظهر انه ان كان عالما وجب والا فلا لانه لا يجب مطلقا ونقل في البحر عن
صاحب الحاوي ان القولين فيما اذا لم يكن من الحاكم حكم لا بالتمكين ولا بالمنع فان حكم
بمنع العود لزمه القود قولا واحدا لان الشبهة ارتفعت بحكمه بالمنع **فايده** بدرت
اي الى الشي وبادرت اليه اسرعت اليه قاله الجوهري **قال** وللباقين قسط الدية
لفوات القصاص بغير اختيارهم من تركته اي من تركة الجاني لان القاتل فيما وراء حقه
كالاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة الدية من الجاني لا من الاجنبي **قال** وفي قول
من المبادر لانه بالقتل صار كانه استوفى حق اخيه فاشبه ما لو كانت لهم وديعة فاتلفها
احدهم وفرق الاول بان الوديعة غير مضمونة والنفس هنا مضمونة فانها لو تلفت بافة سماوية
وجبت الدية وفي قول مخرج يتخيرون بينهما وتنزلا منزلة الغاصب والمتلف منه وهذا الخلاف
فيما اذا قلنا بعدم القصاص وهو الاصح فان قلنا بالوجوب وجبت دية القاتل الاول في تركة
الجاني كما لو قتله اجنبي وسكت المصنف عن حال المستوفي في حق ورثة الجاني وقال الرافعي

ب
اوابل

اذا قتلا بالاخ ان حق الولي لم يتعلق بتركة الجاني لانه اجنبه ولوارث الجاني على القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف دية فيقع القصاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف لكن صرح غيره بانه يكون بقتله مستوفيا لحقه من القتل فلا يجب عليه بسبب ذلك شي ولا يجب عليه وكذا صرح به صاحب التتمة والامام في النهاية والغزالي في البسيط وصاحب الذخائر وقال في التتمة انه الصحيح وقال ابن الرفعة انه الحق وما ذكره الرافعي انما يأتي على العلة الضعيفة وهي شبهة الخلاف فان العلة الصحيحة وهي استيفا حقه تقتضي عدم القصاص فيما يخصه **قال** وان بادر بعد عفو غيره يلزمه القصاص اي سواء علم المبادر بالعفو ام لا لسقوط حقه من القود بالعفو فقد قتل غير القاتل **قال** وقيل لا ان لم يعلم ويحكم قاض به اي بالعفو ويصير بذلك شبهة في السقوط وافهم انه لو علم الامرين لزمه القود بلا خلاف لانتفا الشبهة وحاصل ما ذكره الرافعي في المحرر وتبعه ان قتله بعد عفو الاخ فاما ان يعلم بالعفو ام لا فان علم به نظر ان لم يحكم حاكم بسقوط القصاص عن الجاني فهو مرتب على ما اذا قتله قبل العفو فان اوجبنا القصاص هناك فهنا اولى والا فوجهان مبنيان على العلتين ان عللنا بانه صاحب حق فقد سقط حقه وقتل من لا قصاص عليه فلزمه القصاص وهو الاصح وان قلنا شبهة الخلاف فهي موجودة هنا فيه ان عنه القتل **قلت** وهو ما حكاه ابن المنذر عن العلما فقال انه قول الشافعي اذ هو بالعراق ولم يحك خلافه وان حكم الحاكم بسقوطه عن الجاني فعليه القصاص قطعا لان حكم الحاكم يصير المختلف فيه اجماعا فتزول الشبهة وان كان جاهلا بالعفو وقلنا عند العلم فوجهان بنا على الخلاف فيما اذا قتل من عهده مرتد اوظن انه لم يسلم فبان ولم يفرق في الوجهين في هذه صحيح الا ان قضية الوجوب كما صرح به المصنف وظاهر اطلاقه انه لا فرق فيه بين ان يحكم حاكم بالسقوط ام لا واعلم ان عبارة المحرر فان كانت المبادرة بعد عفو سائر الشركا او بعضهم والاظهر وجوب القصاص ولم يسق مقابل الاظهر فجعل المصنف كلامه على سائر احوال المسئلة وافهم مقابل الاظهر من كلامه وهو موضع الخلاف وانه اذا علم وحكم به حاكم وجب القصاص قطعا لانه خص الخلاف بما اذا لم يعلم ولم يحكم به لكن فيه ايهام ان هذا الوجه شرط اجتماع الامرين انتفا العلم بالعفو وانتفا الحكم بالسقوط وليس كذلك كما صرح به ابن الصباغ وغيره الا اذا جعلنا الواو بمعنى او **قال** ولا يستوفي قصاص الا باذن الامام اي وان كان قد حكم للمستحق بالقصاص كما قاله المتولي لانه امر الدما خطير ولان وجوبه يفتقر الى الاجتهاد لاختلاف الناس في شروط الوجوب والاستيفا ولان الصحابة لم يحملوا باطلاق الاية وهي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ففي صحيح مسلم عن وايل ابن حجر قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم يقود اخر بنسعه فقال يا رسول الله هذا قتل اخي قال اقتلته فقال انه لو لم يعترف اقمت عليه البينة قال نعم قال كيف قتلته قال كنت انا وهو نحتطب

من شجرة

من شجرة فسبني فاغضبني فضربته بالفاس على قرنه فقتلته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من شي تؤديه عن نفسك فقال ما لي الا كسائي وفاسي قال فترى قومك يشترونك فقال انا اهون على قومي من ذلك فرمى عليه بنسعته فقال دونك صاحبك فانطلق به الرجل فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتله فهو مثله ووجه الدلالة منه انهم لم يقدموا على الاستيفاء مع وجود البينة الا بعد مراجعته صلى الله عليه وسلم وعن ابي اسحاق انه يجوز من غير اذن الامام وهو ضعيف وظاهر اطلاق المصنف انه لا يشترط حضوره بل يكفي اذنه لكن كلام الشافعي في الام يقتضي اعتبار حضوره وبه جزم في التنبيه والبيان والماوردي وغيرهم من العراقيين قال الماوردي ويعتبر في استيفائه عشرة اشيا حضور الحاكم الذي حكم به او نايبه ليكون حضوره معتمدا لحكمه وحضور شاهدين ليكونا نايبين في الاستيفا وحضور اعوان ينزعا حادث ما يحتاج اليه كف وردع وان يأمر المقتص منه بما يتعين عليه من صلاة يومه وان يأمر بالوصية بما هو عليه من حق وان يأمره بالتوبة من ذنوبه وان يساق الى موضع القصاص برفق وان يستر عورته وان تشد عيناه بعصابة ويترك ممدود العنق ليلا يعدل بالسيف عنه والعاشر ان يكون السيف صارما ليس بكال ولا مسموم وانما اعتبر ما عده الشروط اما في الاستيفا فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللنهي عن تعذيب البهايم فالادمي احق واكثر ما ذكره عدوه من المندوبات **سان الاول** فينبني من اعتبار الاذن صور احدها **ما** اذا وجب للسيد على عبده قصاص فله استيفاوه دون اذن الامام على الاصح **ثانيها** اذا كان مضطرا فله قتله قصاصا واكله كما قاله الرافعي في بابه **ثالثها** اذا انفرد بحيث لا يرى قال الشيخ عز الدين في القواعد ينبغي ان لا يمنع منه ولاسيما اذا عجز عن اثباته وفي معناه ما اذا كان في مكان لا امام فيه وقد جزم الماوردي في باب صول الفحل بان من وجب له على شخص تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدا عن السلطان ان له استيفاوه اذا قدر عليه بنفسه **رابعها** القاتل في الحرابة فلكل من الامام والولي الانفراد بقتله دون مراجعة الاخر ذكره الماوردي في اوايل الجنايات **التنبيه الثاني** المراد بالامام هو الاعظم ونايبه ونحوه القاضي وقد صرح الماوردي بالحاق القاضي بالسلطان في ذلك وهو مقتضى كلام الرافعي في باب ادب القضا فانه ذكر ان القاضي يستفيد بولايته اقامة الحدود **قال** فان استقل به عزر ولا اقتيات على الامام وقيل لا يعزر كما لو استرجع المغصوب واختاره منصور التميمي وهذا اذا علم بالمنع فلو جهله فينبغي ان لا يعزر لانه ما يخفى لاسيما ان كان قد حكم له بالقصاص **قال** ويأذن لاهل الاستيفا بنفسه في نفس لا ما مضبوطة فان لم يكن اهلا كالشيخ والزمن لم يجبه لما فيه من التعذيب وامره بالاستنابة ولم يبين المصنف المراد بالاهل واعتبر الماوردي فيه الذكورة وان يكون ثابت النفس عند مباشرته القتل فان ضعفت منه منع وان يعرف القود والا منع وان يكون

تقوي اليد باخذ الضربة فان ضعف بشلل او مرض منع **قال** لا الطرف في الاصح اي المنصوص
في الام لانه قد يجني عليه فيقطع في غير موضع قطعه ويزيد في الايلام والثاني الجواز كالنفس
وادعي القاضي الحسين في تعليقه انه المنصوص فان ثبت ذلك كان الخلاف قولين وحكي من
كلام الماوردي وجه ثالث انه ان سري القطع الي النفس مكن والا فلا واطلاق المصنف يشمل
ما اذا لم يستحق غير الطرف وما اذا استحق النفس معه وفي هذه الحالة حكي الماوردي
والروياني الوجهين وقال الجرجاني لو قتله بالجائفة هل يقتص من الجائفة فيه قولان
وقضيته ترجيح التمكين وهو خلاف المرجح **تنبيهات الاول** اطلق الخلاف في الطرف
وقيده الرافعي بما اذا كان الطالب المجني عليه وهو يفهم الجواز اذا مات قبل الاستيفاء وكان
الطالب وارثه وفيه نظر فان الحيف متوهم من الوارث ايضا نعم حكي المتولي الوجهين
فيما اذا طلبه بنفسه او بوكيله فان رضي باستيفاء الجلاد المنصوب للعقوبات او غيره
ممن يختاره الامام جاز قطعا ولعل الرافعي احترز عن هذا بالتقييد **الثاني** قد يخرج
منه ما اذا قال الجاني انا اقتص من نفسي والاصح انه لا يجاب لان المقصود ان يؤخذ منه مثل
ما اخذ ولان المتوقي لا يستوفي كالبائع ولو ادعي رجلا سما مذففا فقتله فامره ولي
القصاص ان يشرب مثل ذلك السم ففيه تخريج علي الوجهين قال الشيخ عز الدين في القواعد
الثالث خرج بقوله حد القذف فلا يجوز للامام ان ياذن فيه لان تفاوت الضربات عظيم
وهو حريص علي المبالغة ولو اذن القاذف ثم لو فعل هل يجزي الاذن ميلا وفيه احتمال
جعله الرافعي وجها **الرابع** لم يستثن من الاستيفاء بنفسه غير الطرف ويرد عليه صورة
اخري لا يتولي فيها في النفس وهي ما اذا كان مستحق القصاص كافرا والمقتص منه مسلما بان
قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل لم يمكن الذمي الوارث من القصاص وقد سبق من المصنف التنبيه
عليه في فصل خلل الهلاك وقد يقال انه يخرج بقوله هنا لاهل ومنه يعلم امتناع توكيل المسلم
ذميا في الاستيفاء وبه صرح الرافعي في باب البغاة والحق به الشيخ عز الدين عبدا والجاني حر فلا يمكن
منه من الحيف **الخامس** سكت عن المنافع وحكمها حكم الطرف فاذا اقلع عينه لم يمكن من الاستيفاء
بالقلع بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في الاستيفاء المصنف في التهذيب لكن محله اذا قلع عيناه
اما اذا اوجب القصاص في عين واحدة وكان يبصر بالاخري بحيث لا يحصل منه حيف اذا قلع
فانه يمكن من الاستيفاء نقله ابن الرفعة عن نص الماوردي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ
قال فان اذن الامام للولي في ضرب رقبته فاصاب غيرها عمدا عزر ولم يعزله عن
الاستيفاء ويعرف العمد باعترافه او بادعا الخطا فيما لا يحتمل مثله كضرب وسطه
قال ولم يعزله لانه اهل له وان تعدي بما فعل وقيل يعزل ويؤمر بالاستنابة
لانه لا يؤمن ان يتعدي ثانيا **قال** وان قال اخطات وامكن اي الخطا كان ضرب
علي الكتف والراس ما يلي الرقبة عزله لظهور عجزه ولم يعزره اي اذا حلف انه اخطا
وقيل بعجزه ولا يعزل واحترز بقوله ولم يكن عما اذا ادعي الخطا فيما لا يقع الخطا بمثله

كما اذا

كما اذا ضرب علي رجليه او وسطه فانه يلحق بالعمد وما اطلقه من العزل في الخطا الممكن
نقلا عن الامام تخصيصه بمن لم يعرف في ضرب الرقاب فاما الماهر فينبغي ان لا يعزل بخطا
اتفق بلا خلاف **قلت** وبه جزم صاحب الكافي وما اطلقه من عدم التعزير محله اذا حلف
كما ذكره الرافعي تبعا للماوردي والروياني وغيرهما ولم يذكر الجرجاني التحليف بل قال ان امكن
صدقه عذر بالدال واذن له في الضرب ثانيا والصواب الاول وهو المنصوص في الام **فرع**
قال في الحاوي ولو وصل بالضربة الواحدة الي محل الوجه وهو قطع المري والودجين لا يزاد
وان لم يقطع الحلقوم قال الروياني وهذا غريب ويحتمل ان يطلق له امانة الراس ليحصل له
التشفي **قال** واجرة الجلاد علي الجاني علي الصحيح لانه يلزمه فلزمه مؤنته كاجرة
الختان وحلق الشعر للمحرم وكما يلزم البائع اجرة الكيال والمشتري وزن الثمن والثاني
انها علي المقتص لانه المستوفي ومأخذ الخلاف ان التسليم يحصل بالامانة وتعيين
العضو عن الجلد او يلحق فيه التخلية والتمكين واطلق المصنف الخلاف ومحله اذا لم
ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح فان نصبه فلا اجرة له لانه واجب
عليه وهذا ايضا اذا كان الجاني موسرا فان كان معسرا ففي التتمة ان كان القصاص في
النفس استقرض علي بيت المال وان كان في الطرف فوجهان احدهما كذلك والثاني
يستقرض علي الجاني وعلي الاول فلو قال المستحق للقصاص اعطوني الاجرة وانا
استوفي اعطيها جزم به في التتمة **قلت** ونظيره لو قالت المراة انا اخدم نفسي
واعطني الاجرة او نفقة الخادم لا يلزمه واشار الغزالي لخلاف فيه **تنبيه**
المراد بالجلاد المنصوب لاستيفاء الحدود وكلها سواء حد الله وحد الادميين سوا
كان قتلا او قطعا او جلدا قيل وينبغي للمصنف ان يقول المقتص لان الكلام في استيفاء القصاص
لا في جلد الحدود **قلت** عبارته احسن لشمولها الجلاد في الحد والقاطع في السرقة
فان الصحيح وجوبها علي الزاني والقاذف والسارق ايضا لانها من تتمة الحد الواجب
عليه نعم قال الامام الخلاف في الحدود مشهور وفي القصاص لم يحكه غير
صاحب التقريب وقطع الاصحاب بانها علي المقتص منه **قال** ويقتص اي
المستحق علي الفور لان القصاص موجب الاتلاف كتغريم المتلفات ويشمل كلامه النفس
والطرف وهو في النفس بلا خلاف وفي الطرف علي المذهب المنصوص كما قاله في الروضة
قبل باب اختلاف الجاني ومستحق الدم وظاهر قوله يقتص وجوبه بدليل عطفه
حبس الحامل عليه وهو واجب وليس كذلك بل التاخير اولي لاحتمال العفو لاسيما
في الاطراف والحرم فان الاولي التاخير الي الاندمال وعبارة المحرر سالمة
من ذلك فانه قال للمستحق القصاص علي الفور ويستثني من اطلاقه الحامل كما سياتي
واحترز بذكر الاقتصاص عما لو طلب المال فلا يجاب علي الاصح في الطرف حتى يندمل الا فيما
اذا قطع اصبعه فتاكل **قال** وفي الحرم لانه فعل لو وقع في الحرم لم يمنع

كقتل العقرب والحية ولقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسوا الملتجي الى الحرم فرارا
من القتل وغيره لانه صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم الفتح قيل له ان ابن خطل متعلق باستار الكعبة
قال اقتلوه نعم لو التجا الى المسجد الحرام او غيره من المساجد لا يقتل فيه على الاصح بل يخرج ويقتل
لانه تاخير يسير وصيانة للمسجد ولو التجا الى الكعبة اخرج قطعا قال في الروضة لكن كلام
التتمة مصرح بالجواز مع الكراهة والحق القتل في الحرم بالقتل وهو محرم قال والحر والبرد
والمرض اي وان كان مخطرا وهذا في قصاص النفس ظاهر لان الروح صائرة الى الهلاك واما
في الطرف فلذلك عند الرافعي والمصنف قالا وكذلك الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة
والجلد في حق الله تعالى لان حق الادمي مبني على المضايقة كذا اورده الغزالي وهو
في التهذيب وغيره وفي جمع الجوامع عن نص الام انه يؤخر بهذه الاسباب انتهى وهذا
هو المذهب وقد نص عليه الشافعي في الام في مواضع قال في انا اوخره فيما دون النفس
بلا سلف وحكاه صاحب البحر وجزم به ولم يحك سواه مع كثرة اطلاعه على النصوص
وجزم به المتولي بما اذا جنى في زمن الاعتدال ثم طلب الاستيفا في زمن الحر والبرد
قال لانه ربما يؤدي الى اهلاكه ورده بغير مستحقه ويشهد له توجيه الايجاب فيما اذا
وجب قطع اليمين قصاصا فقطع المستحق يساره وبقي قصاص اليمين كما انه لا يقتص من
اليمين حتى يندمل اليسار فان القصد اخذ الطرف دون النفس والموالاة لا يؤمن
معها على النفس وظاهر اطلاقه المصنف انه لا فرق بين ان يرجى زواله ام لا وهو قياس حد
القذف كما ذكره الرافعي في باب الزنا عن البغوي وعلله بانه حق لادمي مبني على المضايقة قال
وتحبس الحامل في قصاص النفس او الطرف حتى ترضعه اللبا ويستغني بغيرها او فطام لحولين
هذا المستثنى من فورية القصاص لقوله تعالى فلا يسرف في القتل وفي قتلها اسراف
لانه قتل نفس بنفس وفي صحيح مسلم تاخير الغامدية الحامل من الزنا وادعى القاضي ابو الطيب
فيه الاجماع ولانها اجتمع فيها حقان حق الطفل وحق الولي في التعجيل ومع الصبر يحصل
استيفا الحقين فهو اولى من تفويت احدهما وكذا اذا اجتمع عليها قصاص النفس والطرف
يقدم الطرف ولا فرق في الحامل من زنا او غيره حدث بعد وجوب العقوبة او
قبلها هذا هو المشهور المنصوص وجزم القفال في فتاويه بالتمكين في الطرف
وان خيف على حملها اما تاخيرها الى ارضاع اللبا فان الولد لا يعيش بدونه وقال القاضي
ابو الطيب الى عدم الاعمال لان المراة قد تموت في الطلق ويعيش الولد بلبن
غيرها والصحيح الاول بنا على الغالب ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من
يرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة او غيره فقيل لا يمنع ذلك الاستيفا
والصحيح انه لا بد من التاخير الى ان يوجد من يستغني به عنها او ترضعه حولين
ويتوجه بان النبي صلى الله عليه وسلم قال للغامدية اذهبي حتى ترضعيه اخرجه مسلم
ولانا اذا حفظناه جنينا فمولودا اولى وظاهر كلام المصنف انه لا بد من وجود المرضعة

وفي الحاوي

وفي الحاوي انه لو علمنا انه سيوجد له مرضعة تقوم بارضاعه ولكن لم يتعين في الحال
فلا تسلمه بل نعجل قبلها قبل تعيين مرضعة وتسليمه وجهان حكى مثلهما فيما اذا وجب
رجم الحامل وهو من عند الولد قال واظهرهما جواز التعجيل لا منا تلف المولود والثاني
يجب التاخير حتى تعين المرضع وتسليمه لانه ربما يتاخر زمنا لا يصبر المولود فيه
على فقد الرضاع فيتلف هو ثم الحمل اذا ظهرت مخايل الحمل ودلالته باقرار او بشهادة
النسوة فلو ادعت انها حامل فهل يمنع من قتلها بمجرد قولها فيه وجهان قال
والصحيح اي المنصوص في الام تصديقها في حمل بغير مخيلة لقوله تعالى ولا يحل لهن
ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن اي من حمل وحيض ومن حرم عليه الكتمان قبل
قوله اذا اظهره كالشهادة ويدل له قصة الغامدية والجهنية فان النبي صلى الله عليه
وسلم رجع الى قولها ولان للحمل امارات تظهر وتخفى وتجد ما الحامل من نفسها وتخفى
لغيرها والثاني المنع لان الاصل عدمه فلا يتحول الا ببينة تقوم على ظهوره قاله
الاصطخري وغيره ورجحه الغزالي وغيره قال الامام ولا ندري انقول مصدقوها
بالصبر الى انقضا مدة الحمل ام يصبر الى ظهور المخايل والاظهر الثاني
واذا قلنا وعلمت به فينبغي ان يقال بوجوب الاجبار عليها بذكر لحق الجنين وقد حكى
داود وجها فيما اذا لم يخبر به وقيل ان الهاء يجب على ما قلنا وهو غريب
تنبيهات الاول يجوز بقوله قصاص النفس والطرف عن الزنا ونحوه من حدود الله
تعالى فانها لا تحبس على الصحيح ولا تنتظر في ابقائه وجود المرضعة بل ترضعه حتى فاذا مضت
فحتى يوجد له كاف مثل الثاني قضية قوله حولين انها تؤخر ولو استغنى قبل الحولين
عن اللبن اذا كان لا يتضرر بالفطم والظاهر ان التقييد بالحولين انما هو باعتبار الغالب
الثالث قضيته الغاية عدم اعتباره بامر اخر وفي الكفاية انه لا بد من انقضا
النفاس الرابع المراد تصديقها في الحمل مع اليمين صرح به الماوردي وحينئذ
فلا بد من مدع لتوجه اليمين عليها اما بطلب المستحق قطعا او بدونه على المشهور
الخامس قد يوخذ منه ثبوت القصاص اذا لم تدع الحمل وان كانت منكوحة لم
يطاها زوجها وليس كذلك بل ظهور مخايل الحمل كاف وان لم تدعه المراة كما قال الرافعي
في باب الفرائض فايده اللبا مهموز مقصور بوزن العنا اول ما يحلب من اللبن
عند الولادة يقال لبات المراة ولدها والباته ارضعته اللبا قال ومن قتل بمحدد
او خنق وتجويع ونحوه اقتص به اي بمثله فان المماثلة معتبرة في الاستيفا لقوله
تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وجزاء سيئة سيئة مثلها ولانه صلى الله عليه
وسلم رضخ راس يهودي بين حجرين وكان قتل جارية كذلك ولان مقصود القصاص
التشفي وذلك انما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به الا من هذه الجهة وفي التتمة المزني
انه لا تقتص منه بمثل ما فعل وهو قول مخرج من مسئلة الجائفة والصحيح الاول فاذا

قتل بمحدد من سيف او غيره او بمثقل او خنق او جوع حتى مات او القاه من شاهق فللولي
ان يفعل به ذلك وعد البغوي في تعليقه منه ما لو هدم عليه جدارا او حبسه في الحمام حتى مات
او اجره سما **سهان الاول** انه قوله اقتص به تحقيق تعيينه ولا شك انه لو اراد
العدول الى السيف جاز لانه اسهل وقد صرح به المصنف فيما بعد فيحمل كلامه هنا على انه له
ذلك وقضيته ايضا ان المستحق لو قتل الجاني خطأ او ضربه بسوط خفيف فمات انه لا يكون
مستوفيا لحقه وقد حكى الرافعي قبل فصل المماثلة خلافا فاقتضى كلامه ترجيح انه لا يكون
وينتقل حقه الى الدية ويجب عليه الدية بقتل الجاني **الثاني** ان المماثلة شرطها ان احدهما ان
يكون في عزمه انه لو لم يمت به الفعل انه يقتله فان كان في عزمه انه لو لم يمت منه يعفو
عنه لا يمكنه صرح به المتولي وغيره لما فيه من التعذيب ونقله الرافعي عن البغوي في الجنايه
وقيل رايته في كلام الشافعي في الام والمختصر ثانيهما معرفة ذلك القدر فلو تعذر
الوقوف على قدر الجرح ونحوه او قدر النار او عدد الضربات فعن القفال انه يقتل بالسيف
والاصح عند المصنف وغيره انه يؤخذ باليقين ويجب ان يكون ذلك اذا علم انه يقتله
والا فيوضح عفو بما فوق فيكون تكميلا للتجويع الاتيه ويجري الخلاف فيما لو قتله بانه القاه
في ماء او حبسه مع سبع ونحوه لان الالقاء والسباع غير ما ثلة **الثالث** قوله خنق
بفتح الخاء وكسر النون على وزن الكذب مصدر خنقه يخنقه بضم النون اذا عصر حلقه
قيده صاحب الصحاح وغيره قال صاحب ديوان الادب ولا يقال بالسكون وقال المصنف
في التحرير يجوز اسكان النون مع فتح الخاء وكسرها وحكى صاحب المطالع فتح النون ويغلط
فيه **قال** او بسحر فبسيف وكذا خمر ولواط في الاصح هذه الثلاث صور استثناها
الاصحاب من القاعدة احداها اذا قتل بالسحر اقتص منه بالسيف لان عمل السحر محرم ويتعذر
ويتعين القتل فيتعين السيف على انه مما لا ينضبط ويختلف تاثيره وقد روى الترمذي
حد الساحر ضربة بالسيف وصحح وقفه ورفعه الحاكم وقال صحيح الاسناد الثانيه
اذا قتله باللواط فانه يتعين السيف على الاصح والمماثلة ممتنعه للفاحشة ولقوله صلى الله
عليه وسلم فاحسنوا القتلة وقيل يدس خشبة قريبة من آلته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة
كذا قيده قال ابن الرفعة وظاهر كلام الجمهور انها لا تتقيد بذلك بل يجعل خشبة تقتل
مثل القاتل وفيه نظر وعبارة القاضي الحسين وغيره يجب خشبة بمقداره وقال الامام
قال الاصطخري على قدر الالة وهو اجنبيه اذا كان نظن انه يهلك به فان لم يكن التحق بالعقوبات
في حق الضعيف والجاني لا يهلك باستيفاء وفي معنى اللواط ما لو جامع صغيرة فقتلها
كما قاله في المحرر قلت **—** لكن يتعين في هذه العدول الى السيف بلا خلاف الذخاير
ثم قال في التتمة محل الخلاف اذا كان موت القاتل متوقعا بالمقابلة بمثل ما فعل
فان لم يتوقع وكان موت المجني عليه لطفولة ونحوها والفاعل كبير وان فعل مثل ذلك
به كثيرة لا يموت فلا معنى للمماثلة لما فيه من ارتكاب محظور بلا فايدة هذا كله اذا

اوجبنا

اوجبنا القصاص باللواط وفيه وجه انه لا يوجب القود لانه يقصد به طلب اللذة فهو
شبه عمد الثالثه اذا اوجره خمرا ومات وفرعنا على ايجاب القصاص فيه وهو الصحيح
يقتل بوجوره مايعا اخر مرا او حامضا في مثل شدة الخمر والاصح انه يقتل بالسيف
لما سبق واعلم ان الرافعي عرض المسئلة في ايجار الخمر وقضيته ان الكلام فيما اذا قتله
بالايجار لا مطلقا او وثق منافذه ونحو ذلك وقد في ذلك نحو خلاف قول المصنف او خمر وقد
يقال لا فرق لان استعمال النجاسة حرام في البدن واعلم اقتصاره على ذكر هذه
الصور حصر الاستثناء فيها واليه اشار في الروضة وصرح به الماوردي وغيره ويرد
عليه ما لو سقاه بولا فانه كالخمر على الاصح في الروضة وما لو اوجره ماء نجسا فانه يوجر
الا الطاهر وبقيت صورة على الاصل منها لو شهدوا بالزنا ورجم ثم رجعوا فعليهم القصاص
وهل يرجمون بالحجارة حتى يموتوا او يتعين السيف وجهان احدهما الاول ذكره الرافعي في فصل
الرجوع عن الشهادة وفي فتاوي البغوي انه لو جلد بشهادته فمات منه ثم رجع استوفي
بطريق الجلد ومنها ما لو قتله بسيف مسموم فهل يقتل بمثله فيه وجهان في الحاوي
اصحهما نعم ومنها الذبح كالبهائم اذا كان الجاني قد فعل ذلك فيه وجهان في تعليق العراقي
الحسين بناء على استيفا القصاص من الجايفة وقضيته المنع ومنها لو انهشه حية فهل يفعل
مثلها وجهان في الحاوي قال فان كانت تلك الحية موجودة لم يعدل الى غيرها وفي العود
باغراء السبع وجهان حكاهما **قال** وان قتله بالغرق في كدر جاز تغريقه
في الملح وفي العذب لانه اسهل ولو غرقه في العذب لم يكن ان يغرقه في الملح لانه اشق وان
لم يا كل الحيات الغريق الاول نفى جواز الغايه ليا كله حيتانه وجهان **سهان الاول**
ان هذا الاقتص بالنفس لا تقتضيه عبارة المصنف بل كل الطرف كذلك فيتعين المماثلة حيث
امكن كما ذكره الرافعي اخر الفصل فان لم يمكن كما لو بان طرفا منه بمثقل او اوضحه براسه
لم يستوف الا بالسيف ولو اوضحه بالسيف لم يوضح الا بحديدة خفيفة **الثاني**
قضية تنصيصه على السيف انه لو اراد الولي ان يعدل به الى الذبح المعتبر في تذكية
البهائم لا يجزي وبه جزم الماوردي وغيره وجرى عليه في المطلب لما فيه من هتك
الحرمة لكن صرح المتولي بالجواز وجعل المسئلة خلافية بيننا وبين ابي حنيفة
ومقتضى كلام الاصحاب التنبيه **الثالث** قضيته جعله الخلاف فيما بعد كذا ان السحر
لا خلاف فيه ونقل ابن الرفعة عن كلام القاضي الحسين رمز الى انه يقتل بالسحر اذا قلنا
يجوز تعليمه **قال** ولو جوع كتجويعه فلم يمت زيد اي في التجويع حتى يموت
ليكون قتله بالطريق الذي قتله به ولا يبالي بزيادة الايلام والتعذيب كالوضرب
رقبة انسان ضربة واحدة ولم يجز رقبته لا يضرب بغير **قال** وفي قول
السيف لانه فعل به مثل ما فعل وبقي الازهاق فيحصل باسهل الطرق وقيل
الما يزاد اذا كانت الزيادة اسهل والا فلا ويعدل الى السيف ونقله الرافعي

عن الامام وغيره ثم قال وترجيحه قريب وعبارة الروضة انه اقرب والعاقهين المعظم وعلى
الاول قال الماوردي فاذا انتهى به تردد الى حالة يعلم قطعا انه يموت منها امسك عنه
ليغتسل عن المضروب العنق اذا غيبت حثاه وقال المتولي انه المذهب وهذا يرد على
اطلاق المصنف جواز الزيادة واعلم ان الرافعي لم يرجح شيئا من القولين في شرحيه بل في
هذا الترجيح نظر وعلاه المحرر موافقة للبغوي على عادته كما نسب ترجيحه اليه في الشرح
والنووي في التهذيب ارسال الخلاف بلا ترجيح وتابعه عليه صاحب الكافي ونقل ابن الرفعة
ترجيحه عن القاضي ابي الطيب وكلامه يميل الى الثالث وقال في المحرر رجح الاول بصيغة
البنا للمفعول فكانه متوقف وحينئذ فجزم المصنف بالترجيح في اصله ليس بجيد والصواب
العدول الى السيف فانه الذي نص عليه الشافعي في الام والبويطي وقال القاضي
الحسين لم يختلف مذهبه فيه وجرى عليه الجمهور لظاهر قوله فاحسنوا القتلة
قال ومن عدل الى سيف اي حيث يجوز التماثل فله ان رجع
الجاني امرا لانه اوحى واسهل بل هو اولى واشار الامام الى وجه في الخنق
والمشهور الاول اما عكسه وهو ان يقتل بالسيف فيريد العدول الى غيره
فيمنع من ذلك لانه استوفى من حقه وهو زيادة التعذيب قال ولو قطع فسرى
فللولي حز رقبته وله القطع ثم الحز وان شاء انتظر السراية اي مامر في القتل المؤدي
ظاهرا غيره اذا اسرى الى النفس فله حالتان احدهما ان يكون الجراحة يقتص
منها او قطع يده فمات فللولي ان يحز رقبته لانه اسهل عليه من القطع ثم الحز وان
يقطع يده ثم ان شاء حز رقبته في الحال كما له القتل ابتدا ولو طلب الجاني الامهال مدة
ما الجني عليه بعد الجناية لم يجب في الاصح لان حق القصاص ناجز وان شا امهله
للسراية والخيرة للمستحق وما جزم به المصنف من الحز بعد القطع قال ان ظاهر
النص الامهال بعد القطع وعليه جرى البندنيجي والجيلي لكن اختلفوا في ذلك
في الايجاب ام لا على وجهين حكاهما ابن داود وفي التتمة انه ان اراد قتله قبل
مضي تلك المدة فان اندمل الجرح او ظهرت اماراته فله ذلك وان كانت الجراحات
متالمة ولم تظهر امارات البرء ليس له ذلك واعلم ان ظاهر كلامهم ان للولي
هنا قطع العضو بعينه وان سقط منه حيث لا سراية وهو وجه حكاه الماوردي
وقيل يتقدم قال ولو مات بجايفة او كسر عضد فالحز الحالة الثانية
ان يكون الجراحة لا يقتص منها كالجايفة وكسر اليد من نصف الساعد فالحز
اي بالسيف لان هاهنا لا ينضبط ولا يوثق منه بالمماثلة ولهذا امتنع القصاص
فيه وفي قول كفعله اي تحقيقا للمماثلة من الازهاق لقوله تعالى والجروح قصاص
وهذا ما صححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله في الروضة عن ترجيح الاكثرين وقضية
كلام الشرح الصغير انه الراجح وكذا في الكبير فانه نقله عن الشيخ ابي حامد وغيره

من العراقيين

من العراقيين والروياني ونقل الاول عن البغوي فقط ثم رجح في المحرر مقالة
البغوي فقال فهل يستوفي القصاص مثل ذلك او بالسيف فيه قولان رجح كثير
الثاني منها وهو سبق قلم وكانه اراد ان يقول الاول لانه الذي رجحه كثير واما
مقابله فلم يذكر في الكبير ترجيحه الا عن البغوي ولم ينقل في الصغير ترجيحه
عن احد وتبعه في المنهاج داخلا عن ذلك موقعه في صرح الشافعي وافهم كلام
الفارقي ان محل الخلاف عند الاطلاق اما اذا قال اجيفه واقتله ان لم يمت منه
ذلك قطعا وجعل البندنيجي والماوردي محل القول الثاني اذا لم يرد العفو فان اراد
ان يجيفه ويعفو عن النفس لم يجز في الصورتين لانه قد صار بالعفو عن النفس
كالمنفرد من السراية وقد نقل الرافعي هذا عن البغوي في الجايفة خاصة
وسبق ان الشافعي نص عليه وزاد الرافعي عن البغوي انه يعزر على هذا العفو
ولا يجبر على قتله وذكر الماوردي فيما لو قطع يد رجل من غير مفصل كالو قطعها
من وسط الذراع مثل ما ذكر في الجايفة قال فان لم يمت اي بالجايفة لم
تزد الجوايف في الاظهر لاختلاف تاثير الجوايف باختلاف محالها وهي كقطع الاطراف
المختلفة والثاني نعم ليكون ازهاق الروح قصاصا بطريق اريقا فيها عدوانا وهذه
المسئلة من تفاريع القول الثاني واليه اشار المصنف بعطفه بالفا وجعل في الشرح
والروضة الخلاف وجهين والظاهر ما في الكتاب فقد حكاهما الروياني قولين بعد
الثاني تخريج وينبغي ان يكون محلهما اذا لم ينتهه الى التلف ولهذا قال الماوردي لا يجوز
ان توالي الجوايف الى التلف قولا واحدا قال ولو اقتص المقطوع ثم مات اي
المقطوع بسراية فللولي حز اي حز رقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه وله العفو
بنصف ديته اي واليد المستوفاة مقابلة بالنصف فان مات الجاني او قتل قصاصا
او في حد تعين نصفها في تركته وما اطلقه المصنف من العفو على نصف الدية
موضعه ما اذا استوت الديتان فلو قطعت امراة يد رجل فاقتص منها ثم
مات الرجل فعفى وليه على مال فعلى له نصف الدية كما هو ظاهر اطلاق
المصنف والاصح ثلاثة ارباعها لانه استحق دية رجل سقط منها دية ما استوفاه
وهو يد امراة بربع دية رجل كذا صححه في الروضة والشرح في باب العفو عن
القصاص وهو مفتقد لما اطلقاه هنا ومثله لو قطع ذمي يد مسلم فقطعنا يده
ثم مات المسلم سراية وعفى الولي فانه يلزمه دية مسلم الا دية يد ذمي وهو
ربع دية مسلم وعلى الاول فنصف دية مسلم ونقله في البحر عن اختيار القاضي ابي الطيب
قال ولو قطع يديه فاقتص ثم مات المجني عليه بالسراية فلوليه الحز اي بنفس
مورثه وان عفى فلا شيء له اي لانه استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان فلو قلنا باخذ
الدية جعلنا له من الدية وما قبضه الدية وهو لا يجوز قال الرافعي ومنه صورة

يجب فيها القصاص ولا يتحقق الدية بالعفو عنها قلت ومثلها ما اذا عفي عن الاصبع وقد
على ان موجب العمد احد الامرين فانه يجوز ان يقتص فاذا اراد ان يعفو عنه الى الدية لم يكن
له وقد عفي الا ... وما جزم به المصنف من انه لا شي له لم يحك الرافعي فيه خلافا وحكى في الكفاية
وجهان له كمال الدية نعم ذكر الرافعي بعد ذلك انه لو قطع يد انسان ورجليه فان قطع
الولي يد الجاني وعفي عن الباقي على الدية فلا دية له لانه قد استوفى ما يقابلها ولو عفي
عن جنسها فوجهان احدهما لا كما في الدية والثاني يجب ويكون عوضا عن القصاص الذي
تركه انتهى وينبغي جريانهما هنا قال ولو مات جان اي بالسراية من قطع قصاص
فهدر ومعنى عمر وعلي من مات في حد او قصاص فلا دية له لان الحق قتله رواه البيهقي
ولانه مات من قطع مستحق فلا يتعلق بسرايته ضمان كقطع السارق وعن ابي حنيفة
يلزمه كمال الدية وعن ابن سريج نصفها كما في الجرح هو اقيس من قول ابي حنيفة
ويعلم من كلام المصنف انه لو سرى القطع الى عضو اخر ولم يمت كان هدرا من باب اولى
قال وان ماتا سراية معا اي الجاني بالاقتصاص والمستحق بالجناية او سبق المجني عليه
فقد اقتص اي اليد باليد قصاص والسراية بالسراية قصاص ولا شي على الجاني هذا هو
المشهور ونقله الماوردي عن الجمهور وقيل لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني لان
سراية الجاني مهدرة وسراية المجني عليه مضمونة بدليل انه لو مات الجاني بها دون المجني
عليه لم يضمن لورثته شيا فلم يجز ان يستوفي بها سراية المجني عليه وهي مضمونة وذكر
الماوردي احتمالا ونسبه ابن الرفعة لعامة الاصحاب فعلى هذا يجب في تركة الجاني نصف دية
المقتول بالسراية وكان ينبغي طرد الخلاف في الصورة الاولى بل اولى لان القصاص
لا يجب قبل وجوبه واذا ماتا معا فقد مات الجاني قبل وجوب القصاص فكيف يحكم
بانه اقتص منه قلنا لان الجناية على المجني عليه سابقة فالتحقت بها سرايتها معا قال
وان تاخر اي موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية فله اي فلولي المجني عليه نصف
دية في الاصح اي في تركة الجاني لان القصاص لا يسبق الجناية فان ذلك يكون في معنى
السلم في القصاص وهو لا يتصور والثاني لا شي له ويحصل القصاص بذلك لانه مات بسراية
فعل المجني عليه فحصلت المقابلة وهذا الخلاف محله في قطع يد مثلا فانه كانت الصورة
في قطع يدين فلا شي جزما وان كانت في موضحة فتسعة اعشار دية ونصف عشرها
فانه اخذ قصاص الموضحة نصف العشر قال ولو قال مستحق يمين اي
مكلف اخرجها فاخرج يساره وقصد اباحتها فمهدر وسبق ان اليمين لا تقطع باليسار
وعكسه فلو ان مستحق اليمين طالب الجاني باخراجها فاخرج يساره فقطعها فللمخرج
احوال احدها ان يقصد اباحتها للمقتص فلا قصاص فيها ولا دية لان الاخراج مع
نية الاباحة كاف في الاهدار فقام الفعل مقام النطق ونازع الرافعي في هذا التعليل
وقال في المطلب كلام الشافعي في الام يدل على ان ماخذ السقوط تعذره وتدليسه

لابدله

لابدله واباحته وهو الصواب وافهم تعليلهم الاباحة انه لا فرق بين ان يكون المقتص عالما بالحال
او جاهلا بالنسبة الى سقوط الضمان لكن العالم يعزر لحق الله تعالى وفي كلام المصنف امور احدها
انه لا بد مع قصد الاباحة ان يعلم انها اليسار وانها لا تجزي كما صرح به في الروضة وانما
لم يصرح به هنا لانه يوخذ مما ذكره بعد ثانيها قضية قوله فمهدر انه لو سرى القطع
الى النفس لم يجب شي وليس كذلك فقد قال الرافعي ان في وجوب الدية الخلاف
فيما اذا قال اقتلني فقتله وينبغي ان يقال في وجوب الضمان الخلاف الا في ما اذا
قال اقطع يدي فقطعها ثالثها اورد على قوله فمهدر ما لو كان المقطوع عبدا
فلا يهدر وجوابه ان كلامه في الحر بدليل قوله بعد وجب ديته رابعها
قضيته انه يبقى قصاص اليمين كما كان وبه صرح في المحرر لانه بدل ما لا يستحق عليه
فلا يسقط بالمستحق وكان المصنف راي استفادة ذلك من اهدار اليسار فاسقطه
اختصارا واستغنى عنه بقوله بعد ذلك ويبقى قصاص اليمين فجعله عائدا للمسئلتين
نعم هو محمول على ما اذا لم يظن القاطع اجزاءها فان ظنه فالاصح سقوط قصاص اليمين ويعدل
الى ديتها خامسها انه يوهم التصوير بمباشرة المستحق لكن سياتي ان الاصح عدم تمكينه
في الطرف وقد صور ما في التتمة بما اذا اذن له الامام في استيفاء القصاص بنفسه قال
وان قال اي المخرج جعلتها بدلا عن اليمين وظننت اجزاءها فكذبه
اي القاطع وقال عرفت انها اليسار وانها لا تجزي عن اليمين فالاصح لا قصاص في
اليسار لانه اباحها وقد سلط عليها اذ نوى القطع والثاني يجب لعلمه بانه قطع ما لا يستحقه
ويجب عنه دية اي دية اليسار لانه لم يبذلها مجانا ولم يتعرض المصنف لمن تجب عليه
وهي حالة في مال القاطع لانه عامد وعن نص الام انها على العاقلة قال
ويبقى قصاص اليمين اي كما كان على الوجهين لانه لم يستوفه ولا عفي عنه ولكن يوخر
حتى يندمل يساره لما في الموالاة من الاتلاف وهذا اذا لم يسر القطع اي
الى النفس فان سرى قال سليم في المجرد وجب عليه دية النفس ويدخل فيها
دية اليسار وينتقل حقه من القصاص في النفس الى نصف الدية فيتقاصان في
النصف ويغرم له النصف الاخر قال ويحتمل ان يقال يسقط حقه من القصاص
في النفس الى غير شي ويكون عليه الدية كاملة والاول هو المذكور في التتمة وحكى
الثاني عن الشيخ ابي حامد وغيره واعلم ان المحرر فرض المسئلة كما ذكرنا فقال
ولو قال قصدت ايقاعها عن اليمين وظننتها تجزي عنها وقال القاطع عرفت
ان المخرج اليسار وانها لا تجزي فلا قصاص في الاصح ومراده عرفت انا
بضم التاء للمتكلم وظن المصنف انها بالتاء للخطاب فعبر عنها بالتكذيب وهو
تعبير فاسد لامور احدها ان هذا ليس موضع تنازعهما والذي عبر به في
الروضة وغيرها في هذا القسم كله ظن القاطع او علمه وعبر فيها بالصحيح لا بالاصح

لا منا والثاني انه يعني انه اذا اخرجه فيجب قطعا والذي في الشرح والروضة في هذه الحالة انه لا قصاص
ايضا على الاصح نعم يسقط هنا قصاص اليمين ولكل واحد منهما دية ما قطعه الاخر ومن هذه
الجهة حسن الاحتراز عن هذه الصورة لكنها تستثنى من اطلاق المصنف سقا قصاص اليمين
فالشيئان قوله كذبه يشمل ثلاث صور ان يقول ظننت اباحتها بالاخراج او علمت انها اليسار
وانها لا تجزي عنه او يقول ظننت ان الذي اخرجها اليمين وقضيته جريان الوجهين في الصور
الثلاثة والمذكور في الشرح والروضة فيما اذا قال ظننت انه اباحها بالاخراج فكاية احتمال
للامام بالقصاص لا وجه قاله الرافعي وحكى اقامته وجها قلت وقضيته كلام
الماوردي الجزم به قال مشيرا الى الحالة الثالثة وكذا لو قال دهشت فظننتها
اليمين وقال القاطع ظننتها اليمين اي الحكم فيها كالتي قبلها والاصح لا قصاص في اليسار
لان هذا الاشتباه قريب ويبقى قصاص اليمين وهو يقتضي جريان الخلاف في حالة اليمين
لكن قال في الروضة لا قصاص على المذهب وجزم ببقاء قصاص اليمين من غير حكاية
خلاف واحترز بقوله ظننتها عما لو قال ظننت انه اباحها بالاخراج فيجب القصاص في اليسار
على ما نقله الرافعي عن التهذيب وقال انه المتوجه وكذا لو قال علمت انها اليسار وانها
لا تجزي عن اليمين والكامل في الشرح الصغير والاصح في الروضة وجوبه ايضا اما لو قال
ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين فنقل الامام عن الاكثر انه لا يجب قصاص اليسار
قال الرافعي ويسقط قصاص اليمين ولكل واحد منهما الدية على الاخر تنبيهان الاول
هذا كله اذا كان المستحق مكلفا فاما المجنون فاذا قال المستحق اخرجها فقطعها
فهدر الثاني ان هذا في القصاص فان جرى في السرقة فالمذهب المنصوص
انه يكتفي بما جرى للحد ويسقط قطع اليمين والفرق ان المقصود بالحد التنكيل
وتعطيل الالة الباطشة والقصاص مبني على المماثلة فائدة دهش من دهش
اذا بهت قاله في المجمل وفي الصحاح دهش بالكسر اي وذهش ايضا وحكى الازهري
في دهشت فتح الها وكسرها واللغة الغالبة الفتح وهو دهاب العقل من الذهل
فصل موجب العمد القود اي في النفس والاطراف
والدية بدل عند سقوطه اي اما بتعذر الاستيفا لموت ونحوه وليث او لا بعفو بعضها
لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وفي قول احدهما مبهما اي والما يتعين
بالاختيار لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان
يودي واما ان يقاد متفق على صحته والقديم بين شيئين يعتقني استوا بهما في
الرتبة كخصال الكفارة وهذا القول اختاره ابو حامد ورجحه المصنف في نكت
التنبيه وقال انه الجديد ونبع فيه ابن يونس والصحيح في باقي كتبه تبعا للرافعي
الاول قال الامام في باب الشهادة على الجناية وليس المعني بقولنا المال احد الموجبين
انه يقابل القصاص فان غرض الشرع اثبات ما يزجر المتعدين ولا ينفع الزجر

ما فهماه

ما فهماه من مقصود الشرع بالعزم المالي والدية حيث تفوت بالقصاص انما تثبت
حتى لا تتعطل الجناية ولا يبقى هدرا وتخرج من هذا انا وان قلنا المال موجب فلسنا
نقول كون القصاص مقصودا واحترز بقوله العمد عن الخطا فان موجبه الدية خاصة
وكان ينبغي ان يقول الدية او الارش ليشمل الجراحات وهذا اذا كان للقتيل وارث
خاص فان لم يكن فهل للسلطان ان يقتص او يتعين الدية قولان في باب
اللقيط وظاهر كلام المصنف على الاول ان الدية بدل عن القود وبه صرح الدارمي
وغيره وقال الماوردي على القولين هي بدل عن النفس لا عن القود بدليل ان
المراة لو قتلت رجلا وجبت عليها دية الرجل ولو كان بدلا عن القود لوجب عليها
دية المراة وفيه الاتفاق على زيد لكن المتولي قال الواجب عند العفو دية
المقتول لا دية القاتل لان الولي اتلف روحه فاسقاط حقه في مورثه ومن اصحي
غيره ببدل فانه استحق بدله البدل الا ولو كان مضطرا فاطعمه استحق بدل الطعام
تنبيهان الاول لا حاجة لقوله عند سقوطها فان الولي على القولين متمكن
من مطالبة المال وان لم يعف عن القصاص بعد وليس تمكينه موقوفا على سقوط
القصاص كما اقتضته هذه العبارة الثاني اطلق القولين ولا شك في تخصيصهما
بما اذا كان العمد يوجب القصاص فاما ما لا يوجبه كقتل الوالد ولده ونحوه والكامر
ان موجبه الدية قطعا ويحتمل ان يجري فيه الخلاف على القول بوجوب القصاص
على الاب ثم سقوطه لكنه ضعيف لا تفريع عليه ولم يتكلمان عما لا تدخله الدية
اما ما يجب فيه القود ولا دية فيه كقتل المرتد المرتد ونظائره فالواجب القود
قطعا وهذا ظاهر من عبارته فائدة موجب بفتح الجيم اسم مفعول اي مقتضاه
والقود بالتحريك القصاص قاله الجوهري في باب الدال وقال في باب الفاء القصاص
القود انتهى وانما سموا القصاص قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله
الازهري قال وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضى الجاني اما على
الاظهر فلانها بدله عند الاسقاط واما على الثاني فلانها احد الواجبين
وله المطالبة بالدية سوا رضي الجاني ام لا لاطلاق الحديث السابق ولان الجاني
محكوم عليه فلا اعتبار لرضاه والخبر لا يشترط رضى المحال عليه ولا المعفو
عنه وعن العقد به وفيه خلاف لابي حنيفة توقف الدية على رضى الجاني وفرع عليه
انه لو مات فلا شي عليه وعندنا ينتقل الحق للتركة قال وعلى الاول
اي وهو الاظهر لو اطلق العفو اي عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا اثبات
فالمذهب لا دية لان القتل لم يوجب الدية على هذا القول والعفو اسقاط ثابت
لا اثبات ما ليس بثابت والثاني يجب لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي
فاتباع بالمعروف اي المال واعلم ان الرافعي حكى الخلاف قولين او وجهين

ثم قال ومنهم من قطع بالاول اي والاية محمولة على ما اذا عفى عن الدية وتعبير المصنف بالمذهب
يشعر بترجيحها فكان من حقه ان يعبر بالاظهر فان الاصح ترجيح طريقة القولين واعلم
ان موضع الخلاف ما اذا امكن ثبوت المال فان لم يمكن كما لو قتل احد عبدي الرجل الاخر
الاخر وعفا السيد بعد العتق مطلقا فلا يثبت المال بلا خلاف ولا يخرج على الخلاف
هنا لان القتل لم يثبته حكاه الرافعي في الفروع المنثورة اخر الباب عن فتاوى البغوي
ولو اقر السفيه بقصاص وعفى المستحق على مال ففي ثبوته وجهان في باب الحجر
الحاجز لانه متعلق باختيار غيره لا باقراره **تنبيهان الاول** صورة العفو
المطلق كما قاله الماوردي ان يقول عفوت عن القصاص ولا يتعرض للدية بنفي ولا
اثبات وهذا ما يفهمه كلام المهذب والحاوي والعام وغيرهم كما قاله ابن الرفعة
وعن القاضي ابي الطيب هو ان يقول عفوت ولا يذكر شيئا اما لو قال عفوت عن حقي
فقال الماوردي يسقط القود لانه من حقه ولا تسقط الدية لانه ليس حقها فان
كان اختيارها وجبت له وان لم يجعل فعلى قولين **الثاني** ان عبارة الشرح والروضة
لو عفى عن القود مطلقا فعدل عنه المصنف الى ما لو اطلق العفو وبين العبارتين
فرق فان الاول يشعر بتقييد العفو بالاطلاق والثانية تقتضيه لا تقيد في اسم
الثالث ان تقييد الدية يفهم انه لو اختار الدية بعد العفو لا يثبت والمنقول عن ابن
كج ثبوتها ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها وقضية كلام الروضة انه
المذهب وحكى عن النص ان هذا الاختيار ينبغي ان يكون عقب العفو وعن بعضهم الفور
فيه التراخي وجزم الماوردي بالاول **الرابع** سكت المصنف عن التفريع على
المرجوح لانه طويل ولا عمل فيه **قال** ولو عفى عن الدية لغا اي العفو لانه عفو
ما لم يجب وهذا تفريع على الاول ايضا فان قلنا بالثاني تعين القصاص وسقط
المال فان قيل العفو ابرا والابراء عن الشي يستدعي تقدم ثبوته فاستلزم
عفوه عن الدية اذ اصح اختياره لها كما استلزم ذلك واحدة ممن اسلم عليهن اختيارها
للنكاح لتوقف صحة الطلاق على وجه فقيل العفو نزل بعض ما وجب له وهو
تمكنه من استيفا كل منهما وذلك لا يقتضي حصر حقه في المتروك **قال**
وله العفو اي عن القصاص بعده عليها اي على الدية لان الاول كان لاغيا وحقه
في القود باق وتجب الدية حينئذ **فرع** اذا قتل من لا وارث له قال ابن
الصباغ في الكامل بالكاف اذا راي المصلحة في العفو جاز له ذلك والصلح على المال
لا مجانا عفوا **قال** ولو عفى على غير جنس الدية ثبت اي وان كان اكثر من
الدية ان قبل الجاني والا فلا وان لم يقبل الجاني لم يثبت لانه اعتياض فاشترط
رضاهما وما جزم به من عدم الثبوت اذا لم يقبل قال في الروضة انه المقطوع به وفي
التتمة انه يلزم الجاني التزام المال كالمضطر اذا لم يبع منه الطعام الا بالثمن عوض

مثله

مثله فاذا التزم المال وقلنا موجب العمد القود فان كان المسمى قدر الدية او اقل
لزمه وان كان ازيد فهل يلزمه القود او الدية وجهان **تنبيه** سياقه يوهم
ان هذا تفريع على الاول وليس كذلك بل هو على القولين **قال** ولا يسقط
القود في الاصح اي اذا لم يقبل الجاني لانه رضي به على عوض ولم يحصل له وليس
هو كالصلح على الاعواض الفاسدة فان الجاني هناك قد قبل والتزم ورجعنا
الى بدل المال والثاني يسقط لوجود الرضا منه بسقوطه باقدامه على طلب العوض
قال المتولي ونظيره ما اذا صالح من الرد بالعيب على مال **قلت** ويقتضي
هذا النظير تقييد المسئلة بما اذا ظن الصحة فان علم الفساد سقط لا محالة وهو
متجه واذا قلنا بسقوط القود هل يثبت الدية قال في التهذيب هو كالعفو
مطلقا واحترز بقوله على غير جنس الدية من العفو على جنسها وسياتي في قوله
ولو تصالحا على ما في بعير **قال** وليس لمحجور فلس عفو عن مال
ان اوجبنا احدهما اي لانه وجب وهو لا يقدر على دفعه بعد وجوبه والا اي
وان قلنا الواجب القود عينا فان عفى على الدية ثبت اي قطعا كغيره
وان اطلق كما سبق اي في ان العفو هل يوجب المال فان قلنا المذهب انه لا
يوجبه لم يثبت هنا والا ثبت **قال** وان عفى على ان لا مال فالمذهب انه
لا يجب شي اشار الى نقل طريقين اختلاف قول الرافعي ان قلنا مطلق العفو
لا يوجب المال فالمقيد بالنفي اولى وان قلنا بوجوبه فها هنا وجهان احدهما
لا يجب لان العفو مع نفي المال لا يقتضي مالا فلو كلفنا المفلس ان يطلق ليثبت
المال كان ذلك تكليفا بكسب وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون
ونخرج من هذا الترتيب طريقة قاطعة بعدم الوجوب فلهذا عبر بالمذهب
تنبيهان الاول في التصوير بالمفلس اشارة الى جريانه في كل محجور
عليه لغيره كالمريض في الزائد على الثلث والورثة اذا عفوا والتركة مستغرقة
بالديون وبه صرح القاضي الحسين والامام وغيرهما **الثاني** اشار بالمحجور
الى انه لو لم يحجر عليه فهو كالموسر وصرح به في المطلب **قال** والمبذر في
الدية كمفلس اي بل اولى لان الحجر عليه لنفسه لا لحق غيره وهذا ما عزاه
في المحرر للاكثرين وقيل كصبي اي فلا يصح عفوه عن المال قال ويفارق
المفلس انه اذا تعدى محجور بمال لم يجز قوله كما لو وهب له شي او وصي له به
فلم يقبل فوليه يقبل عليه جبرا والغرما لا يعملون على المفلس ولا الحاكم
لانه لا حجر لهم الا فيما ثبت في ملكه وهذا ما حكاه في البحر عن القفال القطع به
وقال انه حسن غريب وقال الامام قطع به الصيدلاني ولا وجه لغيره فان الائمة
قالوا لو وهب له شي او وصي له به فرده لم يبطل **قلت** ويشهد له ما نقلاه

المفلس
في البيع من الامام واقرا انه لا يبع اعراض المحجور عليه بالسفه عن العيب بخلاف
قال ابن الرفعة والظاهر انه متفرع على الاصح في ايجاب القود عينا وان مطلق التصرف
لا يوجب المال اما اذا قلنا يوجبه فقال السفيه معفوت على ان لا مال ثبت المال
بخلاف المفلس والفرق ان المفلس رد اسباب الملك من الوصية والهبة بخلاف
السفيه **مهمات الاول** المراد بالمبذر من حجر عليه اما من سفه بعد
رشده فان تصرفاته نافذة على الاصح ما لم يحجر عليه الحاكم فحكمه حكم مطلق
التصرف فكان ينبغي ان يقول والمحجور السفيه كما عبر به في المفلس واحترز
بالدية عن القود فيصح منه اسقاطه واستيفاؤه قطعا كالرشيد **الثاني** لو كان
السفيه هو القاتل فصالح عن القصاص باكثر من الدية نفذ ولا حجر للولي فيه
كما قاله في الكفاية وهو قضية كلام الرافعي في باب الجزية قال ولو كان المستحق
لا يعفوا الا بالزيادة ولم يجب السفيه واجاب الولي قال الامام اتبع راي من يرى
في الحقن **قال** ولو تصالحا عن القود اي على اكثر من الدية من جنسها
لم يصح على ما في الرافعي تبعا اي للخطا ان اوجبنا احدهما لان المال الفاضل على هذا
القول نازل منزلة الصلح من مائة على ما ينقص والا اي وان قلنا بالاصح ان الواجب
القود والاصح الصحة لان المصالحة وردت على الدم والمال وقع بدلا عنه فلا يبعد
ان يزيد المال على اصل الدية وصار كبذل الخلع وقد روى الترمذي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاوا قتلوا
وان شاوا الدية وما صولحوا عليه فهو لهم والمانع المتولي ان الدية هي التي تخلف
القصاص عند سقوطه ولا يزاد عليه وعلى الخلاف كما قاله في المطلب ان تكون الابل
المصالح عليها بالصفة الواجبة في جناية العمد اما اذا وقع على ابل بغير تلك
الصفة اما معينة واما في الذمة فينبغي الجزم فيها بالصحة على القولين قال الرافعي
جزم في اخر الباب بما اذا اصطلح عن القصاص على ثوب او عبد بالجواز وان لم يبلغ الدية
معلومة لانا ان تلف العبد قبل القبض وخرج مستحقا او رد ما بعيب فلا
رجوع الى القصاص وهل يرجع بقيمة العبد او بارش الجناية يبني على انه
بدل الصلح عن الدية مضمون ضمان عقد او ضمان يد وفيه خلاف مذكور في البيع
وقضيته ان المقابل بالعبد والثوب القصاص دون الدية او زايدا عليها
تنبيه سوا قلنا ان موجب العمد احد الامرين او القود كما اقتضاه اطلاقهم
هذا بالنسبة للزيادة فاما النقصان كالوعفى عن القود على نصف الدية قال القاضي
الحسين في تعليقه لا خلاف انه يثبت نصف الدية لانا ان قلنا مطلق العفو
لا يوجب المال فهو بالعفو يوجب نصف الدية وان قلنا يوجبه فهو بهذا العفو
اسقط نصفها ونقل الرافعي عنه انه قال هذه معضلة اشهدت الجلة ومن غيره انه

كعفوه عن القود

كعفوه عن القود ونصف الدية وهو صحيح ايضا والعجب في نقله عن غيره مع انه قاله
كما بيناه **قال** ولو قال رشيد اقطعني ففعل فهدر اي فلا قصاص ولا دية كما لو اذن
في اتلاف ماله لم يجب الضمان كذا جزما به هنا واشار الرافعي في كلامه على الاكراه
الى تخريج خلاف فيه وبه صرح الغزالي في باب ضمان الولاة وذكرها لو وجب قطع
اليمين فتراضيا على قطع اليسار انه يسقط القصاص وتجب الدية ولعل الفرق انه
لم يبذل اليسار مجانا بل عوضا له ان وقع القطع **قال** فان سرى اي الى
النفس او قال اي ابتدا اقتلني اي ففعل فهدر وفي قول تجب دية والخلاف
مبني على ان الدية تثبت للميت ابتدا ام يتلقاها الوارث او تثبت للوارث ابتدا
عقب هلاكه فان قلنا بالاول وهو الاصح لم يجب والا وجبت قال الامام والقائل
بثبوتها للميت لا يمنع تقدير الملك له كالا يمنع تقدير عليه وان دفن عظاما
وقال القاضي الحسين اذا قلنا بصحة العفو عن الدية وجبت ان يبنى سقوطها
عن العاقلة على اجازة الوصية للقاتل ولكن اصحابنا ما بنوه وحكاية المصنف
الخلاف في الدية معتض القطع بنفي القصاص وهو اشهر الطريقين وقيل يطرد
الخلاف فيه وقد سبق من المصنف في الكلام على الاكراه وسبق انه كان ينبغي
له التفريق بالخلاف بما دون م والخلاف في العزم اما الماثم فلا خلاف فيه قاله
الماوردي في باب الوديعة **مهمات الاول** ظاهر كلام المصنف مساواة
ما اذا قطع بالاذن ضربي وما اذا قال اقتلني فقتله فيه الخلاف وهو قضيته
كلام الرافعي ورتب ابن الرفعة الاولى على الثانية فقال ان قلنا في صورة اقتلني
لسقوط الدية فهنا اولى والا فوجهان **الثاني** اطلق وجوب الدية وظاهره انه
على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين وهو كذلك في صورة اقتلني واما في القطع
فنصفها لانه الحادث بالسراية **الثالث** قضية قوله رشيد ان السفيه بخلافه
وليس كذلك فان الحجر عليه في ماله لا في نفسه ولهذا له ان يعفو عن القصاص قطعا
وان يصالح عن جناية نفسه ولم يعبر في الشرح والروضة بالرشد بل قالا
المالك لامره وكذا عبر به الامام في اول باب عفو المجني عليه ومراد هم
الحر العاقل سوا كان محجورا عليه ام لا وحينئذ فتعبير المصنف بالرشد فاسد
من وجهين احدهما اخراجه السفيه مع ان الحكم فيه كذلك ثانيهما ادخاله
العبد فانه رشيد ومع هذا فان اذنه غير معتبر وعبارة المحرر تخرجه بل في
ايجاب القصاص في صورة العبد وجهان كلام الرافعي في مسايل الاكراه ولم
يتحاشيا والاصح سقوطه وبه جزم القاضي الحسين لان القصاص يسقط بالشبهة
وكذلك يدخل في عبارة المصنف الصبي فانه وصفه بالرشد في كتاب الصوم
والاذن لاغ قطعا **الرابع** قوله هدر ليس على عمومه فان الكفارة تجب

ب
اقتلني

لحق الله قال ولو قطع اي عضوا من غيره فعفى اي المجني عليه عن القود والارش فان لم يسر
فلا شيء اي لا قصاص ولا دية وهو في القصاص بلا خلاف لانه يجب عقب الجناية فاذا عفى
كان عفوا عن واجب فسقط واما في الدية فكذلك وقال المزني لا يسقط لانها تجب
بالاندمال فلا يصح العفو قبله وجوابه ان الموقوف على الاندمال هو المطالبة بالدية
لا وجوبها والمراد بالمقطوع دون مستحقه وظاهر كلام المصنف تصوير هذه
الحالة بما اذا عفى عن مجموع الامرين وكانه احترز به عما اذا قال عفوت عن هذه الجناية ولم
يزد فانه عفو عن القود دون الارش على النص في الام قال وان سرى اي الى
النفس فلا قصاص لانه لا يجب في الطرف لان الزهوق حدث من فعل معفو عنه
فكان شبهة في اسقاط القصاص وقيل يجب في النفس لان العفو عن الطرف دون
النفس والصحيح الاول سهان الاول عبارة المحرر وان سرى الى النفس وهو
احسن من تعبير المصنف للجرح ما اذا سرى الى عضو اخر فلا قصاص منه مطلقا على ما
الثاني علم منه صحة العفو بعد وقوع الجرح السارى وهو كذلك قطعا ولا يتخرج على
القولين في الوصية للقاتل صرح به الشيخ ابو حامد وابنا عصرون صاحب البحر وغيرهم لكن
القاضي الحسين اشار الى اشكاله وقال كان ينبغي بناؤه على الخلاف قال واما ارش
العضو فان جرى لفظ وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل وفيها
القولان والاظهر الصحة فان خرج الارش من الثلث سقط والا نفذت الوصية في قدر
الثلث قال او لفظ ابراء او اسقاط او عفو سقط اي قطعا ولا يأتي القولان في الوصية للقاتل
لانه اسقاط حق ناجز والوصية تتعلق بحال الموت قال وقيل وصية اي للقاتل للاتفاق
على انه من الثلث فيأتي فيه الخلاف في الوصية للقاتل واعلم ان هذا هو المنصوص في
الام في باب الحكم في قتل العمد فكان الصواب ان يقول وفي قول قال وتجب الزيادة
عليه اي على ارش العضو المعفو عنه الى تمام الدية وفي قول ان تعرض في عفوه لما يحدث
منها سقطت ما سبق هو في ارش العضو فقط واما الزيادة عليه الى تمام الدية فواجب
ان اقتصر على العفو عن موجب الجناية فان تعرض لما يتولد منها فان كان بلفظ الوصية
بني على القولين في الوصية للقاتل والاصح الصحة وان كان بلفظ العفو او الابراء فعن
اعتنا وما يحدث قولان بنا على ان الابراء عما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه هل يصح
املا والاصح انه لا يصح ان هذه الالفاظ لاغية ويلزمه ضمان الحادث لان الجناية على النفس
بسبب لعفوا تسما فان النفس لا تتأثر بالجناية وقوله وفي قول اي اذا جرى لفظ
العفو او الابراء فان جرى لفظ الوصية ففيه قولا الوصية وقد استشكل
ابن الرفعة تصحيح العفو عن ارش الاصبع دون القدر الزائد عليه من الدية
لكونه ابراء فانه يقتضي ان الابراء عن المجهول باطل وان الجراحات اذا سرت الى النفس
واقتضى الامر الى الدية لا ينظر الى اروشها والواجب دية واحدة عن النفس واذا كان

كذلك

كذلك فالابراء حصل لما قابل الاصبع من الدية وقد بان باخر الامر ان لا مقابل لها ولو
قيل لها مقابل فلا يعلم هو عشر من الابل بل جزء من الدية وهو مجهول وقضية ذلك
لا يبرأ فيما اذا ادعوه ثم حاول الجواب بما يتوقف عليه من كلامه سهان الاول
ما اطلقه من انه لا يجب شيء عند السراية هو محله ما اذا كان القطع مما يوجب القصاص
فلو كان لا يوجبه كالجائفة فعفى المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية
الى نفسه فلوليه ان يقتص في النفس لانه عفى عن القود فيما لا قود فيه فلم
يؤثر العفو وحكى الامام فيه الاتفاق ثم تغليب الاحتمال فيه للشبهة الثاني
اطلق السقوط فيما اذا جرى لفظ اسقاط او ابراء ومحله اذا خرج من الثلث
امرا والقياس يقتضي تخصيص الخلاف بالخارج من الثلث فانه تبرع منجز في المرض
فيعتبر من الثلث وقد اشار اليه في الروضة حيث قال في تعليل الوصية للاتفاق
على انه يعتبر من الثلث علم انه اذا خرج من الثلث ورد الوارث لا يسقط
الثالث ما ذكره من التفصيل في الارش محله اذا كان دون الدية فاما لو قطع
يديه مثلا فعفى عن ارش الجناية وما يحدث منها فان ابطلنا الوصية وجبت الدية
بكمالها او ابطلنا الثلث سواء صححنا الابراء عما لم يجب اولا لان ارش اليدين دية فلا يزيد
بالسراية شيء الرابع ان قوله وقيل وصية اي فيأتي في خلافها وهو ظاهر فيأتي
الحال قولان بنا على الخلاف محلها والابتناء بالقطع بالصحة وهذا احسن من قول
الروضة وفي الفوائد فان [illegible] الغاية على ما اذا قلنا بالاجح وهو جواب بانها مطلقا
او في من اوصي له بعد ان جرحه ولا فتبطل قطعا اما اذا قلنا قبل الجرح وصح
بعده قطعا فلا يسبق حجية بل يظهر القطع بالصحة قال فلو سرى الى
عضو اخر واندمل اي كما اذا قطع الاصبع فتأكل باقي الكف ثم اندمل ضمن دية السراية
في الاصح لانه عفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه والثاني المنع
لانه اذا سقط الضمان صارت الجناية غير مضمونة فلا يكون سرايتها مضمونة وافهم كلامه
انه لا قود ولا ارش للعضو المعفو عنه وكذا لا قصاص في المتآكل بناء على نفي القصاص
في الاجسام بالسراية واطلاق المصنف يقتضي انه لا فرق بين ما اذا عفى عن قوده وارشه وما
يحدث منه وليس كذلك بل هو فيما اذا لم يتعرض للحادث فلو تعرض له فانه لا يوجبه في الاولى
قال والاصح الخلاف في الابراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه قال ومن له قصاص
نفس بسراية طرف اي بان قطع يد غيره فمات سراية لو عفى اي وليه عن النفس فلا قطع له
لان المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق فلو قطعا به تبعا للبغوي والمتولي
وفي البسيط والذخائر الجزم بان له القطع ويلزم المتولي على قضية القاعدة التي ذكرها في عكس
المسئلة كما سيأتي جريان خلاف هنا فيقال ان كان مقصودا فله القطع وان كان تبعا فلا
قال او الطرف فله حز الرقبة في الاصح لان كلا منهما مقصود في نفسه كما لو

تعدد المستحق وهذا هو الاقوى في المحرر والشرحين والثاني المنع لانه استحق القتل
بالطريق الساري وقد تركه وصححه الحاجري في الايضاح قال المتولي وهما مبنيان على ماخذ
وهي ان استيفا القصاص بالقطع هل هو مقصود ام لا ان قلنا القطع مقصود سقط القصاص وصار
كالو عفى عن جزء من اجزا القاتل وان قلنا انه طريق في الاستيفا فله العفو لانه ما عفى عن القصاص وانما
عفى عن الطريق الذي يستوفي القصاص بها كالو قتل انسانا بالنار فعفى الولي عن اجارة النار
لا يسقط حقه من القصاص فعلى هذا لا حكم للعفو انتهى واحترز بقوله بسراية طرف عما لو استحقها
بالمباشرة كالو قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما بطريق الاصالة ثم ان كان مستحق النفس
هو مستحق الطرف فعفى عن احدهما لا يسقط الاخر جزم به الرافعي وقال في البسيط والوجيز
لا خلاف فيه لكن جزم القفال في فتاويه بالاسقاط ومن صوره ان يقطع عبد يد عبد فيعتق
المجني عليه ثم يحز الجاني رقبته كذا صوره الرافعي وصوره في البسيط بموته بالسراية وهو
نظير مسئلة الكتاب فقصاص الطرف للسيد والنفس لورثة المعتق وان اتحد مستحقها
كاهو الغالب فعفى عن النفس واراد القصاص في الطرف فله وكذا على الاصح لان كلا منهما مقصود
في نفسه وان عفى عن الطرف لم يسقط قصاص النفس في الاصح قال ولو قطعه الولي
ثم عفى عن النفس مجانا فان سرى القطع اي الى النفس بان بطلان العفو اي لان السبب وجد
قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو كذا جزما به وهو انما يتجه على القول بان
سراية الجاني بعد سراية المجني عليه تقع قصاصا وهو المشهور فاما على ما سبق من حكاية
ابن كج له عن الاصحاب فلا فان قيل فما فايدة بطلانه قيل لو عفى على مال فيكون غير مستحق
وفيما لو كان الجاني قد قطع يدي المجني عليه واندمل القطع فقطع المجني عليه احدى يديه وعفى عن
الاخرى على مال فسرى الى نفسه فقال ابن الحداد لا قصاص ولورثة الجاني من المجني عليه شيا
وصححه الامام في اخر النهاية وقال الشيخ ابو حامد يخرج على قولين مبنيين على ان القطع
اذا مات بسراية القصاص هل يقع قصاصا قال والا اي لم يسر بل اندمل
فيصح اي بان صحة العفو لانه اثر في سقوط القصاص ولا يلزم الولي للقطع الدية لانه
حين فعله كان مستحقا للجملة التي المقطوع بعضها فهو مستوف لبعض حقه وعفوه
منصب لما ورا ذلك وعن ابي حنيفة يلزمه ضمان الطرف لانه تبع للنفس واذا اسقط بالعفو
القصاص في النفس التي هي اصل سقط في الطرف التابع مثلا لان القصاص لا يتبعض
تنبيهات الاول قد يفهم قوله مجانا انه لو عفى على عوض استقر وليس كذلك
فكان الاولى حذفه الثاني ظاهره انه اذا بان بطلان العفو لا تجب الدية وسكت
عنه الرافعي لكن ذكر فيما لو رمى اليه سهم ثم عفى عنه قبل الاصابة فالاصح انه لا يقطع البطل
فان لم يجب السهم فالعفو نافذ وان اصابه بان انه بطل ووجب الدية على العاقلة
في الاصح لانه محقوق الدم عند الاصابة كذا في الرافعي وهو مشكل لانه اذا بان
بطلان العفو فكيف تجب الدية الثالث هذا اذا لم يستوف بالقطع تمام الدية فلو

قطع

قطع يدا انسان فمات فقطع الولي يد الجاني وعفى عن النفس على الدية لم يكن له الدية لانه
استوفى ما يقابلها جزم به الرافعي في الفروع المنثورة اخر الباب قال ولو عفى على غير
جنسها فوجهان قال ولو وكل فعفى فاقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه على
المذهب لانه معذور وخالف ما اذا قتل من عهده مرتدا فبان مسلما حيث يجب لان
القاتل هناك مقصر لانه لا يخلو عن علامة بخلاف الوكيل فانه مستصحب الاصل يجوز
البنا عليه وحكى الشيخ ابو محمد قولا مخرجا من مسئلة المرتد واحترز بقوله ثم عفى فاقتص
عما لو عفى بعد القتل فلغو وكذا لو شك في وقوعه بعد القتل وبقوله جاهلا عما اذا
علم فعليه القصاص قال والاظهر وجوب دية لانه اذا بان الخطا بعد الاباحة
فصار بعد الخطا اشبه كالحربي اذا اسلم وقتله ولم يعلم باسلامه والثاني المنع لان القتل
مباح له في الظاهر فلا يناسب تضمينه وبنا الحاوي وسليم في المجرد الخلاف على ان العفو
والحالة هذه يصح ام لا فان قلنا لا يصح كالو رمى اليه سهما ثم عفى عنه فاصابه لم يلزم الوكيل
شي وان قلنا يصح بدليل انه لو علم به لم يترتب على قتله القصاص وجب ومقتضى كلام المصنف
الجزم بصحة العفو تنبيهات الاول قضية اطلاقهم انه لا فرق بين ان يمكن
الموكل اعلام الوكيل بالعفو ام لا وقال ابن عصرون في الانتصار ان قتله الوكيل
قبل علمه بعفوه لم يصح عفوه وان كان في حالة لا يمكنه التلافي باعلام الوكيل فلا يجب عليه
الضمان وان امكنه اعلام الوكيل بالعفو صح لانه عفى قبل الاستيفا والاعلام ممكن ولا اثم
ولا قصاص على الوكيل لجهله والدية واجبة هذا لفظه بحروفه واطلق الاصحاب انما على قولين
وعللوا كل واحد منهما بما عللنا به احد الحكمين انتهى وفيما علمه تخصيص الماوردي الخلاف
حيث امكن اعلام الوكيل بالعفو فان كان على مسافة لا يمكن اعلامه به كان العفو باطلا
الثاني موضع ايجاب الدية اذا قلنا ان قصاصه وقع بعد العفو فان شك لم يجب
لاحتمال انه عفى بعد قتله الثالث يعلم منه ان القتل لم يقع قصاصا وقال في الوسيط
لا خلاف فيه لكن الامام حكى الخلاف واستبعده قال وانها عليه لا على عاقلته
لانه عامد في فعله وانما سقط القود للشبهة وضربها على العاقلة لا يتطرق اليه
قياس والثاني على عاقلته لانه فعله معتقد الاباحة ومقتضى عطف المصنف ان الخلاف
قولان لكن عبر في الروضة بالاصح ثم هما مفرعان على قولنا انها مغلظة على الاصح
فان قلنا مخففة فعلى العاقلة قطعا قال والاصح انه لا يرجع بها على العافي
لانه محسن بالعفو وحكاه البندنيجي وسليم وغيرهما عن النص والثاني يرجع لانه غره
وصححه الغزالي وحكى الماوردي الخلاف قولين وهما كالقولين فيما اذا قدم الطعام
المغصوب الى غيره فاكله وغرم مقدار الضمان عليه قولان وقيل لا يرجع هنا قطعا
اذ لا تفريط من جهته وهو محسن ولم يرجح الرافعي من الطريقين شيا بل قال
والظاهر المنع وان ثبت الخلاف ونظير المسئلة ما لو غر بنكاح امراة وغرم مهرها

لا يرجع على العاقد في الاصح سكت المصنف عن الكفارة لانه يعلم وجوبها

من ايجاب الدية فانه لم توجب الدية وجبت في الاصح وحكى القاضي الحسين الخلاف في تحمل

العاقلة الكفارة وهو غريب الثاني حكايته الخلاف وجهين وهو في الرافعي طريقان

وكان ينبغي التعبير بالمذهب او بالاظهر اختصارا على طريقة القولين الثالث اطلق

الخلاف في الرجوع وعليه فقيده ان احدهما ان لا يقتصر الموكل في الاعلام فان قصر رجع

الوكيل عليه لانه لم يشفع لشي بخلاف الزوج المغرور وثانيهما اذا غرم الوكيل اما اذا

غرم العاقلة فلا رجوع لهم عليه لانه لا تغريم قاله ابن الصباغ وبه يشعر كلام البندنيجي

وسليم وقال غيرهم لا فرق وهو ظاهر كلام الروضة الرابع سكت عن وجوب شي

الموكل العافي بل قضيته انه لا يجب له شي وليس كذلك بل ان عفا مجانا او مطلقا وقلنا

مطلق العفو لا يوجب الدية فلا شي له وان عفى على مال فله الدية في تركة الجاني

فرع لو قال الوكيل قتلته لشهوة نفسي لا عن جهة الموكل يلزمه القصاص وينتقل

حق الوارث الى التركة حكاه الرافعي في الفروع المنثورة عن فتاوى البغوي

قلت وجزم القفال في فتاويه بعدم القصاص قال ولو وجب قصاص عليها

فنكحها عليه جاز اي النكاح والصداق وكان ينبغي ان يقول صحا اما النكاح فواضح واما

الصداق فلان ما جاز الصلح عنه جاز جعله صداقا ووجهه القاضي الحسين ان المصالحة

من دية العمد على مال جائز قطعا وهو معلوم عند المتعاقدين فصار كالواحد فلها

منفعة دار قال وسقط اي ما عليها من القود لتضمن العفو عنه كذا جزم به المصنف

والرافعي بصحة الصداق تبعا للقاضي والبغوي والمتولي ونقله في البحر عن النص

وقيده بما اذا اعلما ارش الجناية قال وهكذا قال في البويطي ثم قال وفيه قول اخر

انه لا يصح واما مهر المثل من قبل ان الابل التي تجب عليها اغاليها باسنانها لا بصفاتها

ولهذا لا يجوز البيع والمهر لا يجوز الا بما يجوز البيع انتهى ونص الشافعي في الام على هذا القول

ابطلوا علله بان المهر لا يصح الا بما يجوز في البيع وانما يلزمها بالجناية ابل فاي ابل اداه

من ابل البلد من معلومة فلت وهذا لا يجي في البيع فانا تكلمت على الجناية في الخطا

والعمد فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها طلقها قبل الدخول ام لم يطلقها انتهى وهذا هو

الذي يظهر رجحانه وقد مال اليه في الوخاير من بعد الاطلاع على نقل فيه قال المصنف

فان فارق قبل وطي رجع بنصف الارش وفي قول بنصف مهر المثل ما رجحه

قال في المحرر انه الذي رجح ونقله في الشرح وترجيح البغوي خاصة ولم يوجهوه

قلت ونقله في البحر عن نص الام فقال فاذا قلنا يجوز ان يعطي الصداق

قال في الام فاذا طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف ارش الموضحة انتهى

ولم ينقل خلافه وقد يوجه بان المهر ما ثبت فيرجع الى نصف بدله كالو اصدقها

عبدا فمات بيدها ويشهد له ما جزم به البغوي في باب الصداق انه اذا اصدقها

تعليم سورة

تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف اجرة التعليم

سهان الاول ان قوله جاز وسقط يقتضي انه لا يسقط الا اذا فرعنا على جوازه

وظاهر الفقه انه يسقط فانهم نقلوا عن النص فيما اذا قلنا لا يصح بيع العبد الجاني للمجني عليه

وجرى البيع سقط لان اقدامه على طلب البيع بالارش عفو عن المال والاشبه انه اذا جعل

ثمنا البيع ان تخرج على الخلاف فيما اذا صالح عن الشفعة على عوض وعن الرد بالعيب ولم

يصححه وكان جاهلا بالمنع الثاني هذا كله كما نقله في البحر عن نص الام اذا عاش

من الجناية فان مات منها وكان الصداق جائزا وكان زائدا على صداق مثلها

رد الى صداق مثلها ويرجع عليها بالفضل لانها تصير وصية لقاتل ولا تجوز وقال

في الام ايضا ولو جنت على عبد له جناية فنكحها عليه كان نكاحه اياها على جناية

نفسه الا ان الصداق اذا كان جائزا وكان اكثر من مهر المثل او مات العبد

منها جاز لانه ليس بوصية لها من جهة الزوج الثالث احترز بقوله وجب

قصاص عما اذا كانت الجناية توجب مالا كالخطا فنكحها على الارش فانه يصح النكاح

ويجي في الصداق القولان في جواز الاعتياض عن ابل الدية قاله الرافعي ونقل

الروياني في البحر عن نص الشافعي في البويطي صحة النكاح وفساد الصداق ويرجع

بمهر المثل ويرجع بارش الجناية على عاقلتها قال وذكر في الام ايضا وعلل

فساد الصداق فقال لانه انما نكحها بدين له على غيرها ولا يجوز اصداق دين على غير

المصدق قال اصحابنا وهذا يدل على انه اذا اشترى شيئا بدين على البائع لا يصح

وقال ابن الصباغ هذا اذا كان بعد معرفة اسنان الابل وانواعها فان كانا يجهلان ذلك

او احدهما فلا يصح قولا واحدا

كتاب الديات

لما فرغ من القصاص شرع في الدية واخرها لانها بدل عنه على الاصح وجمعها باعتبار

النفس والاطراف او باعتبار الاشخاص وهي جمع دية واصلها ودية فالهاء

عوض الواو وهي مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالزنة من الوزن

تقول وديت القتيل اديه وديا ودية اعطيت ديته واديت اخذتها ثم ان

الشرع خصها بالمودى بدل النفس دون الجروح والاطراف قال

في قتل الحر المسلم مائة بعير لان الله تعالى اوجب دية مجملة في قوله تعالى ومن

قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية وبينها النبي صلى الله عليه وسلم

بقوله في النفس مائة من الابل رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم ونقل

ابن عبد البر وغيره فيه الاجماع وهذا الاستدلال اولى من استدلال بعضهم بحديث

في النفس المومنة مائة لم يرد النفس فخرج بالحر العبد فهو مضمون بالقيمة

لا بالدية تغليبا لحكم المالية وبالمسلم الكافر فلا يجب فيه هذا القدر والمراد

الذكر وكان ينبغي التصريح به فان المراة على النصف وحقه ايضا ان يقول المعصوم

لنحو الباغي في حال القتال والزاني المحصن ونحوه ثم هذا ايضا اذا كان القاتل مكلفا فلو
كان رقيقا او مبعضا كان الواجب اقل الامرين من قيمة الرقيق والدية فلو كان عبدا
للقتيل لم يجب عليه شيء وقوله في قتل متعلق بمحذوف اي يجب قال مثلثة في
العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا ومخمسة في الخطا عشرون
بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع لما تقدم في الباب السابق
ان القتل ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد بين هنا حكم الدية في الثلاثة فتغلظ في العمد
وشبهه لا بالنسبة اي زيادة في القدر بل بالنسبة الى السن لان العمد كبيرة فناسب
التغليظ والتثليث اي بان يجعل اثلاثا لما روى الترمذي وحسنه عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عمدا دفع
الى اوليا المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون
جذعة واربعون خلفة واما التخفيف في الخطا فالتخميس لما رواه الدارقطني عن
ابن مسعود قال دية الخطا خمسة اخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
بنات لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو لبون ذكور قال واسناده حسن
ورواته ثقات وروي مرفوعا الا انه قال عشرون ابن مخاض ذكر بدل اللبون
وصحح الدارقطني والبيهقي وغيرهما فيها الوقف وهو في حكم المرفوع لان مثل هذا الحد
لا يقال بالتوقيف ونقلوا عن جمهور الصحابة التخميس والرواية عن ابن مسعود
والصحيح عنه رواية بنو المخاض موضع ابن اللبون واختاره ابن المنذر والبيهقي وغيرهما
وقوله مثلثة المراد ثلاثة اقسام ولا يضر كونه احد الاقسام [illegible] في العدد
نصف العدد وهذا الخلاف التخميس فان اقسامه متساوية والتثليث يظهر بالاعتبار
ثلاثة وبلا ثلاثة واربعة ووجه التغليظ والتخفيف بالسن والعدد ظاهر اذ ثلاثون
حقة اغلظ من عشرين حقة وعشرون اخف من ثلاثين واعتبره في باقي الاسنان
وقوله في العمد يشمل ما اذا اوجب قصاصا وعفي عن الدية او لم يوجبه كقتل
الوالد ولده والخلفة بفتح الخا المعجمة وكسر اللام والفا الحامل وعن ابي عبيد انها
الحامل من ابتدا حملها الى عشرة اشهر فهي عشار وحكاه صاحب التحقيق عن الاصمعي
وفي المطالع الى ان يمضي لها نصف حملها يكون عشارا قال جمهور اهل اللغة وهي
اسم لواحدة والجمع مخاض كما جمعت المراة بالنسا وهو من غير لفظها وقال الجوهري
جمعها خلف بكسر الخا وفتح اللام وكذا قال في المحكم جمعها خلف قال وقيل جمعها مخاض
على غير قياس وقال صاحب المغني يقال خلفت اذا حملت واخلفت اذا حالت
ولم تحمل وتفسير المصنف لها بالحامل قد يشعر باطلاقها على غير الحامل في غير
هذا الموضع وهو قول لبعضهم خلاف قول المحرر والروضة وهي الحامل وقال
الرافعي اختلفوا في قوله في الحديث خلفة في بطونها اولادها قيل هو تاكيد

محض

محض وقيل اسم الخلفة يقع على الحامل وعلى التي ولدت ومعها ولدها فان حملت ولم
يوضح شيئا لكنه جزم في المحرر بالاول قال الاول افهم اطلاقه انه لا يعتبر
فيها سن وهو الاصح وقيل تختص بسن وهو ان يكون لها ثلاث سنين فما فوقها ويشهد لما اورده
البيهقي عن زيد بن ثابت ان الخلفة ثنية اي بازل عامها قال وروي مثلها عن
المغيرة وابي موسى وذكره في البيان مرفوعا ومثله لا يقال الا توقيفا قال الا ابل
قوله وبنو اللبون وحقاق وجذاع يوهم اجزاء عشرين حقا وعشرين جذعا
ولا قائل به فان الحقاق وان اطلقت على الذكور والاناث فالجذاع تختص بالذكور
قال فان قتل خطا في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة
والمحرم ورجب او محرما ذا رحم فمثلثة فتغلظ الدية باسباب احدها وقوع
القتل في حرم مكة لان له تاثيرا في الامن ولهذا تغلظ حرمة الصيد فيه
فاولى ان تغلظ فيه نفوس الادميين ولان العبادلة رضي الله عنهم غلظوا به
وان اختلفوا في كيفية التغليظ وسوا كان القاتل والمقتول في الحرم او احدهما
واما القتيل الذي قتله خزاعة من هذيل وكان بمكة ولم يغلظ النبي صلى الله عليه
وسلم بل قال فمن قتلتموه وانا والله عاقلته فاجاب بعضهم بان التغليظ ليس
بدية مقدرة لا يجوز النقص عنه بل عقوبة مالية تشرع للامام العقوبة بها
اذا راى المصلحة ويتركها اذا راه كما فعل عمر رضي الله عنه في حد الخمر لكن قضية كلام
الاصحاب ان الجميع دية وخرج بالتقييد بمكة المدينة فلا يغلظ بالقتل فيها على الاصح
عند الرافعي والمصنف لكن الخلاف مبني عند القاضي والمتولي وابن الصباغ والامام
على الخلاف في ان صيد المدينة هل يضمن ان قلنا نعم الحقناه بمكة في التغليظ والا فلا
والمختار عند المصنف في صيد المدينة انه مضمون وقضيته التغليظ به وقال الماوردي
ان قلنا ان صيده يضمن فهل يلحق بحرم مكة فيما يغلظ فيه وجهان والفرق بينهما
ان حرم مكة اشرف لانه موضع التعبد والنسك بخلاف حرم المدينة الثاني
بالاشهر الحرم لما لها من الحرمة قال الله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والظلم
في غيرهن محرم ايضا وهي اربعة ثلاثة سرد وواحد فرد وانعقد الاجماع
على ان الاشهر الحرم هي هذه الاربعة وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف
في عدها هو الادب ومنهم من خالف وبدا بالمحرم وختم برجب ليكون من
سنة واحدة والصواب الاول كما قاله في شرح مسلم وغيره وقال ان الاخبار
تظاهرت بعدها كذلك والقاف من ذي القعدة مفتوحة والحا من ذي الحجة
مكسورة على المشهور فيهما والمحرم اختص بالالف واللام دون سائر الشهور
وخرج بالتقييد بالحرم رمضان وليلة القدر فلا يلحق بهن وان كان سيد الشهور
وخرج بالتقييد بالحرم رمضان لان المتبع فيه التوقيف وانه لا تاثير له في تغليظ الحرم

القتل وبهذا السبب العرج فيه كما قاله في البحر على ان في التغليط بهذا وما قبله اشكال
لان حرمة القتال فيها منسوخة فكيف يعتبر زيد وقد اجاب القفال كما نقله القاضي
الحسين في الاشراف ان في حرمة الحرم وجهين ثم الحرمة وان زالت بقي الاثر
كما ان دين اليهود نسخ وبقيت الحرمة الثالث ان يصادف القتل رحما محرما
كالام والاخت واعتمد الشافعي في التغليط بهذه الاسباب على فعل الصحابة وعموم
من الصحابة رضي الله عنهم وافهم نص المصنف انه لابد من اجتماع الامرين اعني المحرمية
والرحم والمحرم صورتين احدهما ما اذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع
فلا يتغلظ بها القتل بالاتفاق والثانية ان ينفرد الرحم عن المحرم كبنت العم وابن
العم وبنت الخالة وابنها ونحوها فلا يتغلظ فيهم على الاصح لما بينهما من التفاوت في القرابة
ولهذا يجوز نكاحهم على ان الشافعي في الام اطلق التغليط بالرحم ولم يقيده بالمحرم
وجرى عليه الشيخ ابو حامد وغيره وهذا اقوى فان قطيعة الرحم لا تتوقف على
المحرمية فلذلك التغليط بقتله وقد وردت صلة الرحم مطلقة في الحديث يقول
الله تعالى انا الرحمن وهذه الرحم شققت لها اسما من اسمي فمن وصلها وصلته
ومن قطعها قطعته تنبيهات الاول تقييد القتل بالخطا فيه اشارة الى التغليط
انما يظهر فيه اما اذا كان عمدا او شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليط والاخلاف فيه قاله
العمراني في مشكله لان الشي اذا انتهى نهايته في التغليط لا يقبل التغليط كالايمان
في القسامة ونظيره قولهم المكبر لا يلتزم بعدم التثليث في غسلات الكلب الثاني
كلامه يوهم اعتبار كون القاتل والمقتول في الحرم وليس كذلك بل المعتبر كون
احدهما فيه كجزاء الصيد قال في المطلب ويلتحق به ما اذا جرحه والمجروح في الحرم
فخرج المجروح الى الحل ومات الثالث اطلاقه التغليط بالاحرام يرد عليه
ما لو قتل ابن عم هو اخ من الرضاع او قتل بنت عم هي ام زوجته فلا تغليط فيه
الدية مع انه رحم محرم لان المحرمية ليست من الرحم فكان ذلك تقييد المحرمية
بذلك الرابع اقتصاره على هذه الاسباب يعلم منه انه لا يتغلظ بالاحرام
وهو الاصح لان حرمته غير مؤبدة بخلاف الحرم وقيد الشيخ ابو علي في شرحه عدم
التغليط بما اذا كان المقتول محرما وقضيته التغليط بما اذا كان القاتل المحرم هو
وكلام الاصحاب يقتضي انه لا فرق الخامس لا يختص التغليط بقتل النفس
كما توهمه عبارة المصنف بل ما يجب فيه الدية من الاطراف كالنفس فيه فيجب
في قطع اليد خمسون عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشر ابن لبون وعشر
حقاق وعشر جذاع وفي قطعها عمدا خمسة عشر حقة وخمسة عشر جذعة
وعشرون خلفة واعلم ان التغليط يجري في ارش الجراحات المقدرة
وان قلت ولا يجري في الحكومات وان زادت على اقل الاروش المقدرة

صرح به

صرح به الماوردي السادس دخل في قوله خطا حقيقة او حكما ليشمل قتل الصبي
اذا جعلنا عمده خطا وقال في الكفاية لم ار فيه نقلا انتهى ويجوز ان يقال تغليظها
بالتثليث ويجوز ان يقال بعدمه لان التثليث وجب في قتل الخطا عند وقوعه
في الاشهر الحرم وما في معناها ما الحاقا لذلك بعد الخطا وقد ذكر الامام ان شبه
العمد انما يتصور فيمن يتصور منه العمد واذا امتنع في جهة المشبه به فالشبه
اولى قال والخطا وان تثلث فعلى العاقلة مؤجلة والعمد على الجاني
معجلة وشبه العمد مثلثة مؤجلة دية قتل الخطا ان تثليث للاسباب السابقة
ففيها التخفيف من الجهتين كونها على العاقلة لا على الجاني وكونها تجب
مؤجلة لا حالة فان تجردت عن اسباب التغليط خففت بوجه ثالث وهو
التخميس واشار بقوله وان تثلث الى الحكم المذكور عند عدم التثليث من طريق
اولى واما دية العمد فتغلظ من ثلاثة اوجه كونها على الجاني لا العاقلة وكونها
حالة معجلة وكونها مثلثة وحديث عمرو ابن شعيب السابق يدل على العمد لا محالة
العاقلة واما شبه العمد فيغلظ من وجه واحد وهو التثليث كما رواه ابو داود
عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عقل شبه العمد
يغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ورجاله ثقات ويخفف من جهتين كونه
يجب على العاقلة وكونه مؤجلا لان شبه العمد متردد بين الخطا والعمد فاعطي حكمه
هذا من وجه وذي وجه انها لا تجب عليهم فايده يجوز في معجله ومؤجله الرفع
والنصب قال ولا يقبل مريض ومعيب لان الشرع اطلقها فاقتضت السلامة
والموثر العيب الذي يرد به المبيع كما قاله في الام لانه اشبه بها من جهة البدلية
ويفارق العيب المانع من اجزاء الاضحية والكفارة حيث اعتبر في كل منهما ما يؤثر
مقصوده لعدم ملاحظة البدلية فيها ولا فرق في العيب بين ان يكون ابله
سليمة او معيبة وخالف الزكوة حيث يوخذ من الابل المعيبة والمريضة
لتعلقها بعين المال والدية بالذمة فيعتبر في المودي السلامة كالمسلم فيه
وعطف المصنف المريض على المعيب من عطف الخاص على العام اولئلا يتوهم
اخذه كما في زكاة المال فانه كما قال هناك ولا توخذ مريضة الا من مثلها واذا لم
يعقل فقال في الحاوي والمهذب يوخذ من ابله سليمة من العيوب ولا يعدل
الى غالب البلد لان النوع معتبر عالما اذا كان الابل معيبة فان لم يكن له ابل
اطلاقها في قال الا برضاه اي برضى المستحق لقوله تعالى فمن عفي له من
اخيه شي فاتباع بالمعروف ولان له اسقاط الاصل فكذا الصفة قال ويثبت
حمل الخلفة باهل خبرة ممن عانا نتيجة الابل وسياستها فلا يلتفت الى قول المستحق
ان الشاهدين اعتمدا التخمين فلا يسقط حتى نظن ونحيض ما انا انكناه بقول شاهدين الحاقا

له بالتقديم فان بانت غير حوامل بان ماتت وشق جوفها فلم يوجد اشترك في الواجب
ما دا غيرها ولو تقدم الولي غير ما اخذ وحكى ابن كج وجها انه ياخذ الارش لانه تعذر
رد ما اخذه الولي وقد ملكه بالقبض واكل وضعف والدين الناقص عن وصفه
علقه به قال ولا يجزي اجزا ولما قبل خمس سنين لصدق الاسم عليها والباقي المنع لانها
حملت قبل او انها والخلاف اذا لم يرض باخذ ما فان رضي جاز كالمبيع وحكاية الخلاف
وجهين تبع فيه المحرر والصواب قولان كما في الشرحين والروضة وكذا لما الشيخ ابو حامد
وصاحب الحاوي والشامل والشافي وغيرهم وقال المتولي انهما منصوصان قال
ومن لزمته وله ابل فمنها لتيسير اللازم عليه ولا يكلف غيره وقيل من غالب بلده
لان الدية عوض متلف واعتباره غالب المتلف بعيد وهذا ما رجحه الامام وحكاه
عن تحقيق المراوزة لكن المنصوص في الام الاول وحكاه الرافعي عن ايراد الاكثرين
وفهم من حكاية المصنف الخلاف في هذه الحالة القطع باجزائها اذا كانت من الغالب
نعم ظاهر قوله فمنها تعيينها وانه لا يلزم قبول غيرها وان كانت من نوعها مثلها او اشرف
منها وليس كذلك في الروضة لو دفع نوعا غير ما في يده اجبر المستحق على قبوله
ان كان غالب البلد وحكاه الرافعي عن التهذيب قال والا اي وان لم يكن له
ابل فغالب ابله او قبيلة بدوي اي من بلده ان كان بلديا او قبيلة بدوي ان
كان بدويا وهم اهل البادية الذين ينتقلون اهلهم ولا يقيمون في ناحية لانها بدل
متلف فوجب فيها البدل الغالب في قيم المتلفات قال والا اي وان لم يكن في البلد
او القبيلة ابل بصفة الاجزا فاقرب بلاد اي او قبايل الى موضع المودين كما في
زكوة الفطر وضبط القاضي وغيره القريب بمسافة القصر وما فوقها بالبعيد وفي
التتمة ان حد ما كما في السلم وفي النهاية ان كانت مونة النقل لا تزيد على قيمة العفرة
في مكان المطالبة لزمه تحصيلها والا لم يلزم هذا كله اذا كان البلد والقبيلة نوع غالب
فان لم يكن بل تساوت قال الامام فالذي رايت الايمة صغوا اليه ان الخيرة في
التعيين الى الدافع ولو تساووا في القرب من البلد بلدان واختلف الغالب
من ابلهما فيشبه ان يكون المرجع في التعيين الى الدافع كما لو يجلب في البلد
الواحد نوع تنبيهات الاول كلام المصنف على عمومه في القاتل والعاقلة وليس
هذا المخالف لجعله في فصل العاقلة الواجب من الذهب حيث قال على غني
نصف دينار الى اخره لان المراد فمال مقدار الواجب من قيمة الابل لا الذهب
عينا كما اوضحه الرافعي هناك الثاني قضية قوله والا فغالب بلده انه اذا لم
يكن له ابل بصفة الوجوب لعيب فيها انه ينتقل لغالب بلده وليس كذلك
بل يتعين نوع ابله وعليه تحصيل ذلك النوع سليما قطع به الماوردي ونص عليه في
الام الثالث قضيته قوله والا فغالب انه لا يجوز العدول الى ابل البلد الا اذا
لم يكن

اذا لم يكن له ابل وكلام المهذب والبيان والنهاية والبسيط صريح فيه لكن كلام الروضة
كما سبق يقتضي انه لو كان له اقل اجزا الادي منها ولا يتعين غالب البلد فعلى هذا
فقد الابل شرط والاجزا نوعها لا لتعينه وقضيته هذا انه اذا لم يكن له ابل وحصل
ابلا مخالفة لغالب البلد ولكن كلامهم في باب الزكوة في من لم ما يبق من الابل وليس
له اخذ واجبها من الحقاق وبنات اللبون خالفه وجعلهم تحمل العاقلة مواساة
ظاهر في التسوية بين البابين الرابع اطلق الرجوع للاقرب وموضعه اذا
قربت المسافة ولم يعظم مونة النقل فان بعد فقد عظمت المونة والمشقة فلا
يلزمه التحصيل بل تسقط المطالبة بالابل الخامس قضية كلامه تبعا للرافعي
ان المراد بالبلد في القبيلة بلد الجاني والعاقلة لا القتيل ونقله في المطلب عن
العراقيين والماوردي والفوراني وانه ظاهر نص الام قال ويحتمل ان يراد
به محلة القتيل كما يعتبر في قيم المتلفات غالب نقد البلد الذي وقع التلف فيه
وايده بنص الشافعي على ان بعض العاقلة لو كان غايبا عن بلد القاتل
كان كالمعدوم وسيأتي فيه زيادة قال والاتعدل الى نوع وقيم الا بتراض فيه
حيث كان احداهما اذا تعين نوع من الابل لكونه ابله او غالب ابل بلده فعدل
من عليه الى غيره فلا يجوز الا برضى الولي سوا كانت مثلها او دونها او فوقها
اما الاول فبالاتفاق وكذلك الثالث عند الرافعي وهو ظاهر اطلاق المصنف
لكن نص الشافعي في الام على الاجبار وجرى عليه القاضي والماوردي وسليم
والبندنيجي وغيرهم كما نقلوه في المطلب قال ولو قيل بالتفصيل بين ان يكون المخرج
الابل العاقلة فيجب قبوله او الجاني فلا كان من ان اختلاف نوع الرقيق الى تركي
وهندي هل هو كاختلاف جنسه حتى لا يجوز اخذه في السلم او كاختلاف النوع حيث يجب
قبوله على راي لم يبعد قال وفي كلام الماوردي اشارة اليه والفرق انها توخذ
من العاقلة مواساة ومن الجاني استحقاقا الثاني انه اذا وجدت الابل فعدل الدافع
الى القيمة فلا يجوز الا بالتراضي كما لو تلف مثليا وتراضيا على اخذ القيمة مع وجود المثل
نص عليه في الام ونقله في البيان عن الاصحاب قال والذي يقتضيه المذهب ان
هذا انما يجوز على القول الذي يجوز الصلح على ابل الدية وبيعها في الذمة واقره
الرافعي والمصنف وجزما به قبيل باب الديات باوراق وحينئذ فادلوه
ما تفريع على الضعيف لان الاصح في القولين منع الاعتياض عنها بلفظ الصلح او بلفظ
البيع جميعا ويكون الاصح منا منع القيمة بالتراضي وهذا في حالة الجهل بالصفات
مع معرفة العدد والسن لانه محل الخلاف اما اذا كانت معلومة العدد والسن
والصفات جاز الصلح قطعا كما صرح به في البسيط في كتاب الصلح وذكر في الروضة
في كتاب الصلح ان الجناية اذا اوجبت الابل لا يجوز الصلح عليها عند الجمهور

الامرين

لها لتها وان اوجبت القصاص في النفس او الطرف مبني على ان الواجب القصاص او احد
وحمل ابن الرفعة هذا الكلام على ما اذا كانت مجهولة الصفة والاول على ما اذا كانت معلومة
قال وشك ذلك لا يمنع الاعتياض قال فلو عدمت اما حسا بان لم توجد في الموضع الذي يجب
فيه او شرعا بان زادت على ثمن مثلها فالقديم الف دينار اي على اهل الذهب او اثنى عشر
الف درهم اي على اهل الورق فقد فرضها عمر كذلك اخرجه ابو داود واخرج ايضا عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الدية اثنى عشر الف درهم وصوب النسائي ارساله
قال والجديد قيمتها اي قيمة الابل بالغة ما بلغت لما روى الشافعي عن مسلم
ابن خالد عن ابن جريج عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه الصلاة والسلام كان
يقوم الابل على اهل القرى اربعمائة دينار وعدلها من الورق ويقسمها على اثمان
الابل فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هانت نقص من قيمتها واخرجه اصحاب السنن
بنحوه واما الخبر عن عمر في الدراهم فلم يصح قاله ابن المنذر وعلى هذا فتقوم الابل
التي لو كانت موجودة لوجب تسليمها وانواعها فيقيمتها في التغليظ ان كانت مغلظة
قال بنقد بلده لانه بدل متلف وينبغي ان تقوم بغالب نقد بلده كما
صرح به الرافعي في كتاب البيع حيث قال وتقويم المتلفات يكون بغالب نقد البلد
فان كان في البلد نقدان فصاعدا ولا غالب عين القاضي واحدا للتقويم انتهى هذا
هو المشهور وفي فتاوي القفال الدنانير في ارش الجناية يجب ان تكون ذهبا خالصا
دون نقد البلد بخلاف العوض في العقد لان تقدير الارش من الشرع وقد كان الذهب
خالصا فيصرف اليه ارش كل جناية تنبيهات الاول تعبيره بالعدم لا يشمل ما لو وجدت
باكثر من ثمن المثل الا انه يتناوله ولو عبر بالاعواز كالمحرر لكان احسن لان الاعواز ان
لا يجدها او يجدها ولكن باكثر من قيمتها ولو وجد ما يعيبه فهل هي كالمعدومة حتى يعدل
الى القيمة قضية كلام الماوردي لزوم تسليمه من نوع الغالب الثاني ظاهره على
القديم تخيير الجاني بين الورق والدراهم وهو راي الامام لكن الذي عليه الجمهور
كما قاله في الروضة ان على اهل الذهب الذهب وعلى اهل الورق الورق فينبغي
ان تكون او في كلامه للتنويع لا للتخيير الثالث قضيته انه لا يعدل الى النقد
مع وجود الابل على القولين وهو المشهور وعن ابي الطيب ابن سلمة ان القديم
تخيير بين المائة من الابل والنقد اي ذلك احضر اجزاه وقد حكاه الصيدلاني
في شرح الكفاية عن القديم الرابع ظاهره ان الدينار مقابل اثنى عشر درهما
ونقلا في كتاب الجزية عن الامام ان الدينار عندنا مقابل بعشرة دراهم الا في الجزية
فانه مقابل باثني عشر لقضاء عمر به وحمله الاصحاب على ان قيمة الدنانير كانت كذلك
اثنا عشر وما ادعاه لا يوافق عليه الخامس ان الضمير في قوله نقد بلده يرجع
للعدم المفهوم من قوله فان عدمت اولى البلد الذي يجب التحصيل منه وليس

راجعا

راجعا للقتيل ولا للولي القابض نعم كلام الشافعي في الام صريح في اعتبار بلد الجاني لا العاقلة
فانه قال واذا حكمنا عليه بالقيمة حكمنا بها على الاغلب من نقد البلد الذي به الجاني ان كان
دراهم فدراهم او دنانير فدنانير ولم نكلفه غيرهما ثم لا نقومها الا بعد ما يحل على صاحبه فاذا
قومناه اخذناه دنانير كانه فات اعوزه او بطل حقي وجدنا ابلا دفع الابل وابطلنا
القيمة فاذا حل نجم آخر قوم الابل قيمة يوم يحل النجم وفيه تصريح ايضا بان الاعتبار في
القيمة بيوم وجوب التسليم وبه صرح الاصحاب في باب العاقلة وقال الرافعي هنا انه
يفهم كلامهم قال ولو وجد بعض اي بعض الابل الواجبة اخذ اي الموجود
وقيمة الباقي على النص في الام وهذا تفريع على الجديد وهو الرجوع الى قيمتها عند العدم
اما اذا قلنا بالقديم فياخذ الموجود وقسط الباقي من النقد ولهذا قال ابن الصباغ
باخذ الموجود والكلام في المفقود كما تقدم وفي التتمة تفريعا على القديم انه لا يجبر
الولي على قبول ذلك من جنسين حتى لا يختلف عليه حقه وقضية كلام ابن الرفعة
ان المتولي قاله على الجديد ولم يذكره تنبيه هذا بالنسبة الى الجواز اما الوجوب
فالظاهر احتمالي الامام انه لا يجبر على القبول وله ان يؤخر الى ان يجد الابل ويحتمل
الوجوب لبراءة ذمته قال ابن الرفعة ويقوى بما اذا قيل والابل معدومة اما
اذا عدمت بعد فقد يقال لا يجبر وقد صرح سليم وغيره تبعا للنص المختصر
ان الابل لو كانت معدومة حال الوجوب ثم وجدت قبل قبض القيمة تعينت
بلا ادا قال فالمرأة والخنثى كنصف رجل نفسا وجرحا لما فرغ من مغلظات
الدية شرع في منقصاتها وهي الانوثة فالمرأة حرة شطر ديتها في النفس والاطراف
والجروح اما النفس فاحتج الشافعي فيه بالاجماع وفي الطرف بالقياس عليه فيجب
فيها خمسون من الابل وفي يدها خمس وعشرون وفي موضحتها نصف موضحته
وفي القديم انها تساوي الرجل في الجروح والطرف الى ثلث الدية وبعدها
تعود الى النصف ففي ثلاث اصابع ثلاثون بعيرا وفي اربع عشرون وروى
الشافعي عن سعيد ابن المسيب انه السنة قال الشافعي ثم علمت انه يريد
سنة اهل المدينة قال ابن المنذر والاول اصح لانها لما كانت في النفس وهو اعظم فقيها
دون النفس اولى لان الكثير اذا امتنع فالقليل اولى واما الخنثى المشكل فيجب
فيه دية المرأة لان الزيادة مشكوك فيها وكان ينبغي للمصنف تقييده بالمشكل
فان الواضح ذكورته يلحق بالرجل وانوثته بالمرأة بالكرة قال ابن حيران في اللطيف
ولا يستوي الرجل والمرأة في العدم الا في مسئلة واحدة وهي انه على قاتل العبد
والامة القيمة لان طريقها طريق التابع تنبيه اقتصر المصنف على النفس والجرح والحق
بها في المحرر الاطراف وحذفه المصنف وهو احسن لان الخنثى لا يلحق بها في الطرف مطلقا
فان حلق المرأة نصف ديتها وفي حلمتي الخنثى اقل الامرين من دية المرأة او الحكومة وباقي

قال ويهودي ونصراني ثلث مسلم اي ثلث دية مسلم نفسا وجرحا هذا المنفصل الكفر
ودليله قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافا دماوهم يدل على ان الكافر لا يكافي المسلم
اما النص فقال الشافعي في الام اوجب الله في كتابه في المعاهد دية ودلت السنة
على ان لا يقتل مومن بكافر فلم يجز ان يحكم على قاتله بديه ولا ينقص عنها الا بخبر
لازم فقضى عمر وعثمان في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم اثنا عشر الفا
ولم نعلم احدا قال في دياتهم اقل من ذلك وقيل اكثر منه فاوجبنا الاقل لاجماع عليه
انتهى وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو ابن شعيب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم فاقيم
الثلث في الدراهم فقسنا عليه الابل والذهب ولان العلما اختلفوا فمنهم من اوجب جميع
دية المسلم كابي حنيفة ومنهم من اوجب النصف كمالك ومنهم من اوجب الثلث كما هم
اتفقوا على انه لا اقل من الثلث واما انتفا ما زاد فمعلوم ببراة الذمة والاطراف
والجروح بالقياس على النفس تنبيه كلامه محمول على من ثبت له ذكر بطريقه
لا من يقر بالجزية والا لورد صورتان المقر بها والواجب ديه مجوسي ومما
من لا يعرف دخول اصولهم في ذلك الدين قبل النسخ او بعده وقبل التحريف ومن
زعم انهم اهل كتاب وانهم على سفة المناكحة ولو عبر بالذمي لكان احسن واخصر
لانه قد يكون حربيا وله حكم اخر نعم هو احسن من جهة شموله الذمي والمستامن
والمعاهد قال ومجوسي ثلثا عشر مسلم لان عمر وهو ستة ابعرة وثلثا بعير واذا
اعتبر البدل فهو من الذهب ستون دينارا وثلثا دينار وبالفضة ثمان مائة ويعبر
عنه بخمس دية الكتابي والمعنى فيه كما نقله الاستاذ ابو سهل الصعلوكي عن الاصحاب
ان للكتابي خمس فضايل حصول كتاب ودين كان حقا وحل مناكحتهم وذبايحهم واقرارهم
بالجزية وليس للمجوسي منها الا التقرير بالجزية فكانت ديتهم على الخمس تنبيه التعبير
بثلثي عشر ذكره الاصحاب وهو مخالف لطريقة الحساب فان قاعدتهم في كل عددين احدهما
اكبر والاخر اصغر انهم ياخذون اسم الجزء الاكبر وصلته فكان الصواب ان يقول ثلث
خمس وعبر ابن يونس في التنويه بخمس الثلث قال لانه اخصر ولانه نطق بجزء واحد
ولا شك في ترادفهما على معنى واحد قال وكذا وثني له امان اي يجب فيه دية
مجوسي لانه اقل جميعا العصمة لاجل الامان ومناكحه بالنسبة للذكر وكان ينبغي
للمصنف التصريح به كما فعل في المحرر فان دية الانثى منهم على النصف من الذكر وقد
قيل ان دية المجوسية لدية المجوسي تنبيهات الاول قوله له امان قيد او حيد
في موضع رفع على الصفة لوثني وعلى صفة كاشفة مخصصة بناء على ما قاله ان الوثني
لا يتصور له عقد دية ولكنما يكون له امان بان يدخل رسولا فيقتل على تصويره يعني
احد ابويه وثني فانه يقر بالجزية في الاظهر الثاني كان ينبغي ان يذكر المراة

الي هنا

الي هنا ينتقل الحكم الثالث سكت المصنف والرافعي هنا عن المتولد بين مختلفي الدية
سواء كان احد ابويه كتابيا والاخر مجوسيا وتعرضوا له بالنسبة الى الغرة وصححوا
انها تعتبر باكثرهما بدلا لان شغل الذمة قد تحقق وشككنا في براتها بالاقل وهو
هنا كذلك وقد جزم به الرافعي في كتاب الجزية وكذا الماوردي ونقله عن نص الام
ولفظه الحق باكثر ابويه دية سوا كان ابا او اما انتهى وهو الحالف ما سبق في
الخنثى فانهم اعتبروا فيه الاقل فايده الوثني عابد الوثن اي الصنم قاله
الجوهري وذكر السهيلي انه لا يقال وثن الا لما كان من غير حجرة كالنحاس ونحوه
قال والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية دينه
والا فمجوسي ما مر فيمن بلغه الاسلام فاما من لم يبلغه فان كان متمسكا بدين
لم يبدل من الدين المبدل فلا قصاص بقتله على الاصح لانه غير محكوم باسلامه على
التحقيق وفي ديته وجهان اصحهما تعتبر دية دينه فان كان كتابيا فدية كتابي
وان كان مجوسيا فدية مجوسي لانه متمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الاسلام
ونقله في البحر في كتاب السير عن نص الام والثاني دية مسلم قال الماوردي وهو
ظاهر اطلاق الشافعي هو الكفر بعمره وان كان متمسكا بدين لحقه التبديل
ولم يبلغه ما يخالفه واليه اشار بقوله والا كمن الديه الكاملة فقطع الارجح
اخس الديات وقال الامام انه ظاهر النص وقيل دية دينه وقيل لا شي وعلى
هذا يجب فيمن تمسك الان باليهودية والنصرانية دية مجوسي لانه لحقه التبديل
وان لم تبلغه دعوة نبي اصلا فطريقان احدهما فيه قولان ارجحهما وجوب الاخس
لانه لا دين له والثاني دية مسلم لانه معذور والثانية القطع بالاول وهذه الحالة
تدخل في قوله والا فانها تصدق على المبدل وعلى من لم تبلغه دعوة البته وتعبيره
بالمذهب اولا يقتضي ان في كل من الحالتين الاولتين طرقا وانما هي اوجه كما بينا
وانما الطريق في الحالة الثالثة وليست في المحرر لكن اذا راجعها في كلام المصنف
صح لا بسبابه مع تعبيره بالمذهب ولو اخره كان اولى في دفع الاعتراض عنه نعم هو
يقتضي تصحيح طريقة القطع به وهو خلاف ما في الروضة وبقيت حالة اخرى وهو انا لا
نعلم هل بلغته الدعوة ام لا وفي ضمانه وجهان في سير الحاوي والبحر بنا على انهم محجوجون
بالعقل فيجب او بالسمع فلا وهو يقتضي ترجيح عدم الضمان تنبيهات الاول
ما فرضه المصنف من عدم بلوغ الدعوة قال الشافعي الي عسر تصوره حيث قال
وما اظن احدا الا بلغته الدعوة الا ان يكون من وراء الترك بعالوسا الثاني قوله بدين لم
يبدل يفهم نفي التبديل جملة وليس بمراد وانما المراد انه بد ما تمسك به من ذكر الدين الحرف
لم يبدل الثالث من المسقط الرق والاحصان وانما لم يذكرها هنا لانه عقد لكل منهما فصلا
فيه سياتي فايده روى ابو داود في الجهاد في سننه عن مجاعه ابن مراره الحنفي

التمامي انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يطلب دية اخيه قتلته بنو سدوس من بني ذهل فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت جاعلا لمشرك دية جعلت لاخيك ولكن ساعطيك دية فعطى
مكس له مائة من الابل من اول خمس لخرج من مشركي بني ذهل الحديث قال الخطابي
العقبي العوض ويشبه ان يكون اعطاه بالتقا ولمن وراه من قومه على الاسلام
قال فصل في موضحة الوجه او الراس لحر مسلم خمسة ابعرة لما رواه اصحاب
السنن عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال في المواضح خمس وحسنه الترمذي ورواه ايضا في كتاب عمرو بن حزم وفي الموضحة
من الابل قال الامام وهذا الكتاب اعتمده الشافعي في تقدير اروش الاطراف ونقل
ابن المنذر الاجماع في موضحة الراس وسواء في الوجه الجبهة منه والجبينان والخدان وقصبة
الانف واللحيان واحترز بذكر الوجه والراس عن موضحة ما عداهما كالعضد والساق فليس
الا الحكومة كما سيأتي واشار بقوله لحر مسلم الى انه ذكر في حق من يجب فيه الدية الكاملة
وهو الذكر الحر المسلم وهذا القدر نصف عشر ديته فيعتبر اي هذه النسبة في حق غيره
من الانوثة والكفر والرق فيجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته وهو بعير
وثلثان وفي المراة بعيران ونصف فلو قال المصنف في الموضحة نصف عشر دية صاحبها
لكان اصوب لشموله من ذكرنا ولاستغنى عن التقييد بالاسلام والحرية قال
وهاشمة مع ايضاح عشرة للماوردي البيهقي انها الكلابية تكد عن زيد بن ثابت رضي الله عنه
ولا مخالف له وهذا القدر هو عشر الدية فلو عبر به المصنف لكان اولى لشمل من سبق
هذا اذا اوضحه ولا فرق بين ان يكون الهشم قبله او الايضاح او اقل منه او اكثر بنفسه
علم منه ان الهاشمة تقع ايضا حيث يجب فيها خمس الدية وتفرد الهاشمتين مع ايضاح واحد
وبه صرح الماوردي لكن نص في الام على انهما هاشمة واحدة قال ودونه اي دون
الايضاح خمس لان العشرة في مقابلة الايضاح والهشم وارش الموضحة خمس فتعين
ان الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فيجب عند انفراده وقيل حكومة لان العشرة
للهيئة الاجتماعية من الايضاح والهشم فبعض الجناية بكسر العظام قال الامام وعلى
هذا فهل يبلغ حكومة خمس من الابل تردد فيه جواب القاضي اصحه والذي في تعليقه
انه لا يبلغ بها ارش الهاشمة اي مع الايضاح وقيل له هل يبلغ بها ارش الموضحة فتوقف ثم قال
بعد زمن لا يبلغ بها ونقي الخلاف في ان الوجهين في انه هل يجب عشر او حكومة
ولعل لفظ العشر غلط من الناسخ واطلق المصنف الخلاف ومحله كما قاله في الدقائق وغيره
اذا لم يحوج الهشم الى الكسر والشق لاخراج العظم او تقويمه فان احوج اليه وجب
عليه تمام ارش الهاشمة قطعا فائدة نظير الوجهين هنا من حضر وقت مبيت
ولم يصل عليه هل يحصل قيراط لان من صلى فله قيراط ومن شهد حتى تدفن
فله قيراطان او لا يحصل له شيء لانه رتبها على المجموع ونظيره من صلى الصبح في جماعة دون

هل يكون

هل يكون كمن قام نصف الليل ام لا والحاصل ان المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند
الانفراد قال ومنقلة خمسة عشر في كتاب عمرو بن حزم ذلك وحكي في الام عليه الاجماع
وكذا ابن المنذر وكان ينبغي ان يقول نصف العشر فان الخمسة عشر انما هي في النفس
الكاملة وفي المراة نصفها وفي الكتابي خمسة عشر ما اطلقه من هذا القدر في المنقلة محله
اذا نقل واوضح كما صوره الرافعي وصرح به المصنف في فصل قصاص الطرف حيث قال
ولو اوضح ونقل اوضح وله عشرة ابعرة وعلى هذا فهي مكررة في الكتاب اما اذا نقل
من غير ايضاح فهل يجب عشر ام حكومة فيه وجهان حكاهما الرافعي وقضيته انه
فيها لا يجب التكميل قطعا لكن جزم الماوردي فيه بوجوب ارش المنقلة كامله
بخلاف الهاشمة اذا لم يكن عليها ايضاح لان المنقلة لا بد من ايضاحها لنقل العظم
الذي فيها فصار الايضاح عائدا الى جانبها فيلزمه جميع ديتها والهاشمة لا تفتقر
الى ايضاح ولم يلزمه الا قدر ما جنى فيها انتهى ويشهد له اطلاق الشافعي وجمهور
الاصحاب ان في المنقلة خمسة عشر من غير تعرض لقيمة ايضاح ويجري عليه الحجر
الصغير واما حكاية الوجهين الكبير فاشار ابن الرفعة الى استغرابها وفي التهذيب
وقال انه المذهب وجوب العشرة وبه جزم في المجموع كلام الشامل وغيره يقتضي
ان التنقيل لا ينفك عن ايضاح وهو صريح كلام الماوردي السابق فليعول عليه اتفاق
الجمهور قال ومأمومة ثلث الدية في كتاب عمرو بن حزم ولكن قال في البحر وهو
اجماع وقال ابن المنذر لم يخالف فيه الا مكحول فاوجب ثلثيها اذا كان عمدا ولانها
جراحة دخلت الى الجوف فاوصل اليه فلتشبه الجائفة قال ولو اوضح فهشم آخر
ونقل ثالث وام رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة والرابع تمام الثلث كما هو مقيد اذا الحد
الجاني فان تعدد فالثالث المذكور فعلى الاول القصاص او خمس من الابل لانه الزائد
عليهما من الدية المنقلة وعلى الرابع فضل ارش المأمومة على المنقلة وهي ثمانية
عشر وثلث بعير وهو تمام الدية هذا هو الصحيح ونقل في البحر اتفاق الاصحاب عليه لان كل
واحد منهم لو انفرد بهذا القدر من الجناية لزمه قدر ما ذكر من الارش وقيل يجب
على الجميع ثلث الدية ارباعا تنبيهات الاول صورة المسئلة ان يهشم الاخر في محل
الايضاح وهذا قيده الامام وغيره الثاني هذا اذا اوضح فان مات من جميعها
وجبت ديته عليهم بالسوية لان القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير
قاله القاضي في بعض فوايده الثالث ما اطلقه المصنف من ان على الاول الخمس
اراد به عند العفو والا فالواجب القصاص وقد صرح به في المحرر حتى لو اراد
القصاص في الموضحة واخذ الارش من الباقي فله منه نص عليه في الام وابدا في
الكافي احتمالا بجوازه وقال الا الاول وقوله فعلى كل من الثلاثة خمسة يوهم انها على
الجميع والمراد ان واجب على كل واحد منهم وقد صرح به المحرر الرابع ادخال الفاء في قوله

ن
النخاة

فهم بجمع اعتبار التعقيب وليس فيه شرط فلو عبر بالواو كالمحرر لكان اولى وادخال الفا ايضا في
غير محله لانها انما تدخل في جواب الشرط لشرط عند النحاة فيه وهو مفقود هنا **قال** الموضحة
والنجاح قبل الموضحة ان عرفت نسبتها منها وجب قسطه من ارشها والا فحكومة ما قبل
من الشجاج كالدامعة والحارصة والباضعة والمتلاحمة فليس فيها ارش مقدر اذا لم يرد
توقيف لم قبل واجبها الحكومة وقال الاكثرون ان امكن معرفة قدرها من الموضحة بان
يكون على راسه موضحة اذا قيست بها الباضعة مثلا عرف انها نصف او ثلث وجب
قسطها من ارش الموضحة بالنسبة لان ذلك اقرب الى الضبط وان لم يكن فحكومة لا تبلغ
بها ارش وجرى عليه الرافعي والمصنف ونسبه في الشامل للاصحاب وقال الماوردي
ان ابا اسحق وابن ابي هريرة حكاية عن النص وحكي عن ابن سريج تقديرها بالاجتهاد
لان له مدخلا في التقدير فاوجب في الحارصة بعيرا وفي الدامية والدامعة بعيرا وفي
الباضعة والمتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق اربعة وحكى وجها ثالثا وقال انه الظاهر
من نص الشافعي وقول جمهور اصحابه اعتبار الحكومة ولا تبلغ ارش الموضحة واعلم
ان كلام الشافعي في الام صريح في انه اذا لم يعرف قدرها من النسبة لا يدفع حكومة بل يدفع
الى بعض اهل العلم لنسبته ثم الى الدية فانه قال فاذا اجرحه في وجهه او راسه جرحا دون
الموضحة فان قال اهل العلم به قدر نصف موضحة جعل فيه باقي نصف موضحة وان قالوا اقل
او اكثر جعل فيه مقدار ما قالوا وان قالوا لا ندري بلغت العظم وانه قد يكون دونه
لم يكبر او قليل لم يزد وما قدرها من الموضحة مثل اختلفوا او ان قلتم لا نشك في انها
نصف موضحة وقد نشك في انه يكون ما لا نها نسبة زيد قيل فيها النصف الذي
لا يشكون فيه ولا يعطي فيه بالشك انتهى اذا علمت هذا فكلام المصنف مخالف لهذا النص
ولما نقله عن الرافعي عن الاكثرين اما في الغير الاكثر فلاقتضائه وجوب القسط مطلقا
وليس كذلك فقد نقلا عن الاكثرين انه يجتمع مع القسط الحكومة فيجب اكثر الامرين من
الحكومة وما تقتضيه التقسيط واما في النص فلانه اوجب الحكومة فيما اذا لم يعلم
نسبتها والشافعي قد اعرض عنها واعتبر قول اهل الخبرة فيه وايضا فقوله والا
فحكومة تقتضي انه اذا لم يعرف قيمتها من الموضحة تجب الحكومة مطلقا وليس كذلك
لوجهين احدهما انه يشترط في حكومتها ان لا تبلغ ارش الموضحة وثانيهما انه يحتمل
ما لو شك في قدرها من الموضحة وقد نقلا عن الاكثرين الاقتصار فيه على اليقين
لا الحكومة **قال** جرح سائر البدن اي فانه فيه الحكومة فقط نص عليه واخذوا
له بانه لم يرد فيها توقيف مع ان الجراحات في البدن اكثر منها في الراس
والوجه فلو كانت مقدرة لكان الاعتبار بذكرها اولى والفرق ان الشين فيها
اعظم لاشتماله على المحاسن وفيه الحواس الخمس ولانه لو وجب لادى ان يوخذ في
الجناية على العضو اكثر مما يوخذ في العضو نفسه **قال** وفي جائفة ثلث

الدية لانه ثبت ذكره في كتاب عمرو وابن حزم قال في الام ولا اعلم خلافا في ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال في الجائفة ثلث الدية وليس في البدن جراحة مقدرة غيرها ولهذا عقبه المصنف
بما يحقق تنبيها على الاستثنا **قال** وهو جرح ينفذ الى الجوف كبطن وصدر وثغرة
نحر وجنب وخاصرة ومادة الكلمة تدل على ذلك كما ان المامومة ماخوذة من الوصول
الى ام الدماغ واغرب الثعالبي فزعم انها الواصلة الى ام الدماغ واجماع اللغويين على
خلافه ولا فرق ان يجيف بحديدة او خشبة محددة ولا بين ان تكون الجائفة واسعة
او ضيقة حتى لو غرز ابرة فوصلت الى الجوف فقد اجافه وقيل انما يعطى حكم
الجائفة اذا قال اهل الخبرة انه يخاف الهلاك منه وبه اجاب ابن القطان والصواب
الاول قال ابن فارس وثغرة النحر بضم الثاء النقرة وهي الهزمة في اللبة
والجمع ثغر وقال ابن قتيبة النحر موضع القلادة واللبة موضع المنحر والثغرة
الهزمة بين الترقوتين وقوله وجبين كذا ثبت في النسخ وقيل انه سهو
وصوابه جنبين بنونين كما ذكره في المحرر والتوجيه والروضة وهذا
مردود فان الاصحاب صرحوا بان الجرح النافذ الى جوف الدماغ من الجبين جائفة
كالجرح النافذ الى البطن فالتمثيل به صحيح بل هو متعين للتنبيه على ان الجائفة
لا تختص بجراحة البدن كما يوهمه تمثيل المحرر ولان الجنب علم من التمثيل بالبطن
وما بعده **تنبيهات الاول** تعريف المصنف الجائفة يرد عليه الداخلة
الى باطن الانف والفم وكذا الوجوه الذكر فنفذ الى جوفه او نفذ الجرح من الجفن
الى بيضة العين فليس بجائفة على الاصح في الجميع وعبارة المحرر النافذة الى الجوف
الاعظم وهو احسن بخلاف تعبيره فانه يوهم اعتبار ما يسمى جوفا وادعى ابن الرفعة
في قول النص الى جوف البدن ان التقييد بالبدن يخرج ذكره وعبارة الامام في
النافذة الى باطن عضو لا يعد جوفا واحترز به عما سبق وعن الواصل الى جوف
عظم الفخذ فانه ليس جائفة لان العظم لا يعد مجوفا قال وكان ارش الجائفة
في مقابلة خطرها في وصولها الى تجاويف البدن وهذا لا يتحقق الا في الاعضا
التي تخاف منه **الثاني** سيأتي في كلامه انها لو نفذت في بطن
وخرجت من ظهره جائفتان مع ان النافذة خارجة لا واصلة الى الجوف
الثالث ال المصنف لم يحد الجوف هنا وضبطه في الصوم بما ينبغي حفظه
وقيل يشترط معه قوة تحيل الغذا والدوا وهذا الضعيف هنا كان
هو الراجح هنا ولهذا كانت النافذة الى مجرى البول من الذكر ليست بجائفة
على الاصح **الرابع** هذا كله اذا لم تخرق الجائفة الامعا فان خرقتها وجب
فيها مع ارش الجائفة حكومة نص عليه في الام وحكاه الماوردي وغيره
قال ولو اجافه حتى لدغ كبده او طحاله لزمه مع دية الجائفة حكومة

في ذلك ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بعود الجايفة فان نفذت من مو الضلع لزمه
حكومته مع الدية ان لم يسعد الا بكسره دخلت حكومته في دية الجايفة قال ولا يختلف
ارش موضحة بكبرها اي ولا بصغرها لا تباع الاسم ولا فرق بين البارزة والمستورة بالشعر
ولا بين الذي تولد منها شين ام لا وتقييد المصنف هذا بالموضحة لا وجه له فان الجايفة كذلك
ولهذا قال انا ابن في الامر وهكذا كل ما في الراس من الشجاج فهو على الاسماء قال ولو اوضح
موضعين بينهما لحم وجلد قيل او احدهما فموضحتان شرع في تعدد الموضحات والمكرية تعدد
الارش لان العرف قاض بانهما موضحتان موجب تعدد الحكم لتعدد الاسم فاذا اوضح راسه
في موضعين وبقي اللحم والجلد بينهما كما يا وجب ارشان ولا فرق بين ان يوضح الحديدة من
الاولى ثم يضعها في الثانية او كر ما على الراس ثم تحامل عليها في موضع اخر وفي الثانية وجه
ضعيف لاتحاد الفعل واحترز بقوله بينهما لحم وجلد عما اذا رفعه جملة فانها اتى موضحة
واحدة ولو عرضهما في المحرر كان احسن لان الصورة في بقا اللحم والجلد بينهما كما ان الخلاف
المشهور فانه يشعر بوجود الامرين واشار بقوله قيل او احدهما الى انه اذا وجد الحاجز
باللحم دون الجلد او عكسه فقيل بتعدد ايضا اتباعا للصورة والاصح ونقله في المحرر عن
ظاهر النص انه لا يتعدد بل هي موضحة واحدة قال الامام وهو متفاس لانه بازالة احدهما
اثبت الجناية على الوضع كله ولو اوضح جميع ذلك لم يجب اكثر من ارش الموضحة فاولى اذا لم يوضح
والثالث اللحم حاجز دون الجلد لانه المنطبق على العظم كما في الوسيط والرابع عكسه
لانه السابق على العين وقال الامام انه ليس بشي لكن قال ابن الرفعة انه ظاهر نص الام
واعلم ان الاوجه جارية في الموضحتين سوا وجدتا في مرة واحدة كما اذا ضربه بحديدة لها
راسان ضربة واحدة او في مرتين ثم خرق ما بينهما من اللحم والجلد قال الامام تبعا للقاضي
ولو ادخل بعد التعدد سهم ود ابين العظم واللحم مع الجلد فهل يتحد به الارش ام لا وجهان
تنبيه ما ذكره في تعدد الموضحة يجري في تعدد الهاشمة كما اشار اليه الماوردي وهو
مشه ما تشتمل عليها موضحة واحدة وحزم فيها بتعدد ارش الهاشمة لانه قد زاده ايضاحا
بالهشم هنه ولو اوضح موضحتين تحتها هاشمة واحدة كانت هاشمتين لانه زاده هنا بالايضاح
وهو الجزم به البندنيجي وفيه وجه ان الحاصل هاشمة واحدة لاتصال الكسر في الباطن وهو
الماوردي تنبيه ومتى خرق ما بين الموضحتين في الباطن دون الظاهر بان اللحم
ممتزج بالجلد في الموضحة وفي الهاشمة لا ينفصلان عن العظم وفرق ابن الصباغ بان
الهاشمة تابعة للموضحة وهما موضحتان وليست الموضحة تابعة لغيرها قال ولو انقسمت
موضحته عمدا وخطا او شملت راسا ووجها فموضحتان وقيل موضحة فيه مسئلتان
احداهما تعدد الحكم بان بعض الموضحة عمدا وبعضها خطا او بعضها خطا قصاص
والباقي عمد وانا موجهان احدهما موضحتان تنزيلا لاختلاف الحكم منزلة اختلاف المحل
والثاني الاتحاد مراعاة للصورة وعلى هذا يكون له ارش واحد في العمد والخطا

لانه مايده الاتحاد واما اذا اراد على القصاص فلا بد من ايجاب شي عليه لاجل ما اوضحه زايدا
على حقه وهو ان يوزع الارش على جملة الجراحة ويسقط ما يقابل الحق ويجب الباقي فان
اندراج الدية تحت القصاص فهو ممكن هذه عبارة الوسيط وتوقف ابن الرفعة في قوله
فان اندراج الدية تحت قال فان علل بان وجود دية الباقي حصل بعد الاستيفا
والاندراج انما يكون لامر حاصل او وجد سبب حصوله بطل ما لو اوضح او لا عبر محل
حقه وصله بحل حقه الثانية تعدد المحل بان يوضح راسه ووجهه اما المتصل الا بفعل
بالجمع واما لا بيضاحه بعض كل منهما واتصل بينهما جدا حذف دون الموضحة واحترز بالتصوير
به حتى يجد الفعل فوجهان احدهما موضحتان لانهما عضوان ما فرد كل منهما بحكم ما لو
اتصل جرح موخر الراس بالقفا فانه لا خلاف في وجوب ارش الموضحة في الراس وحكومة
في القفا والثاني لا لان في الموضحة سواه فصار كالعضو الواحد واحترز بقوله راسا ووجها
من شمولها راسا وقفا فيلزمه موضحة الراس حكومة القفا كما تقدم وخرج ايضا شمولها
الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد وتردد فيه الامام واعلم ان ما ذكره في ارش الموضحة
مما خالف لما ذكره في قصاصها اذا قطعوا بانه لا يكمل قدر الموضحة من الجبهة اذا صغر
راس الجاني عن راس المجني عليه وجعلوا الجبهة مع الناصية في اتحاد الارش على كيفية
اجزا الراس وقطعوا بان الناصية والهامة بالنسبة الى الارش كالشي الواحد وترددوا
في ذلك في القصاص بالنسبة الى التكملة قال في المطلب وكانهم لاحظوا في ذلك الاحتياط
في القصاص وبدا الزمة تنبيهان الاول قوله شملت راسا ووجها يوهم
عمومها فيهما وليس بشرط ولو قال ولو وقع جزء موضحة في محلي الوسم لسلم من هذا
ولكان اعم لتناوله ما اذا نزلت الى خلف او الى جنب الثاني انتصب قوله عمدا
وخطا على نزع الخافض اي الى عمد وخطا واما على المفعول المطلق على سائر المصادر
اي جناية عمد وخطا وشملت بكسر الميم على الافصح قال فلو وسع اي الجاني
موضحته فواحدة على الصحيح كما لو اوضح اولا كذلك والثاني ثنتان لان التوسيع ايضاح
ثاني وكما لو وسع غيره وهذا اذا كانت عمدا فوسعها عمدا او خطا فوسعها خطا
اما اذا كانت عمدا فوسعها خطا او بالعكس فثنتان على الصحيح وهو ما يفهم من
قوله اولا ولو انقسمت موضحته عمدا او خطا تنبيه مقابل الصحيح احتمال الامام
لا وجه منقول خرجه مما لو قطع يديه ورجليه ثم حز رقبته قبل الاندمال انه يلزمه
ثلاث ديات في قول ابن سريج والاصطخري فنقله الامام الى ما هنا وقد نازعه
في المطلب وضعف التخريج بان الارش هنا في مقابلة المجموع ولو قلنا بالادراج هناك لا ادرجنا
الجناية الاولى واذا امتنع التخريج لم يبق خلاف قال او غيره اي وان اوسعها
غير الجاني فثنتان اي يجب على الثاني ارش كامل قطعا وان كانت الموضحة واحدة
في الصورة لان فعل غير الجاني اذا لم يكن لحق لا يبنى على فعل الجاني كما اذا قطع يديه

وجزوبته اخر قبل الاندمال وجب دنيان ثم لو كان الموسع ما هو الموضح اولا وكان لا يبقى ملاحه
للتعدد كالالة وهذا وانه لم يصر جوابه هنا لكن لا بد منه وهو وارد على اطلاق المصنف وغيره
سمان الاول قوله او غيره يحتمل ان يريد او وسعها غيره ويعود بالوضع على انه فاعل
وعن خط المصنف ان قيده بالفتح والكسر معا والتعليل او وسع موضحته غيره لكن على
الكسر ابقى المضاف اليه على حاله ما لو كان المضاف موجودا وعلى الفتح اعطاه اعراب
المضاف كقوله تعالى وجاء ربك اي امر ربك والاول قليل وخرج عليه قراءة بعضهم والله
يريد الاخرة بالكسر اي عمل الاخرة والاولى ان يكون معطوفا على الضمير المجرور في موضحته
لان التعليل موضحه فهو مجرور معطوف عليه لكن من غير اعادة الجار والبصريون
لا يجوزونه وان كان المختار عند ابن مالك تبعا للكوفيين الجواز فعليه يتخرج الجر
اما في ذكر المصنف ايضاح اسبق مثال ولا يحكم ما زاد على اسبق تزيد سواء زاد ارشه
على دية النفس ام لا وفي الابانة والتتمة وجه انه لا يزاد ارش الموضحتين على دية النفس
كالاسنان عليها اذا اقلعت متفرقة على وجه وفي التتمة فاذا ازال الحواجز
التي بينها فان كان بفعل واحد بان شج راسه شجة واحدة فعليه ارش واحد وان كان
بجناية على مواضع مختلفة لا يسهل البعض الى البعض فعليه لكل جناية ارش كامل
قال والجايفة كموضحة في التعدد اي تعدد الارش بتعدد ما هي لو ابان بين
ثم رفع الحاجز بينهما او تاكل ما بينهما او رفعه اخر فعلى ما سبق واطلاق المصنف يشمل العود
التي ذكرها في الايضاح لكنه لا باس في جمعها اما الاولى بان كيف في موضعين وبينهما
اللحم والجلد جايفتان وان بقي احدهما فالحقه الرافعي بما تقدم من عنده واما الثانية بان
تنقسم الى عمد وخطأ فقد تقدم واما في التوسيع فان وسعها هو لا زاد الواجب وان وسعها
غيره تعدد الاطلاق المصنف الحاق جايفتين مطلقا لكن المنقول مثال ذكره في الكفاية
تخصيصه بما اذا وسعها في الظاهر والباطن لانه لو انفرد بهذا القدر لكان جايفة فكذا
عند الاشتراك اما لو اتسعت من الظاهر دون الباطن او عكسه فحكومة لانه جرح
لم يكمل جايفة وان قطع من جانب بعض الباطن ففي التتمة انه ينظر الى جايفة اللحم
والجلد ويسقط ارش الجايفة على المقطوع من الجايفتين ولو لم يقطع شيئا ولكن زاد
في غورها فالحكومة ثم لا فائدة في التقييد بالتعدد فانما يلحقها في الايضاح ايضا
قال كما سبق ويحتمل ان يكون من باب الالتفات فيكون الاتحاد مرادا ايضا
ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجايفتان في الاظهر لما روي ان ابا بكر قضى في
رجل رمى رجلا بسهم فانفذه بثلثي الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع والثاني جايفة
واحدة لان الثانية نفذت الى الظاهر من الباطن والجايفة عكس ذلك وعلى هذا هل يجب
لاجل النفوذ من الجانب الاخر زيادة على ارش الجايفة فيه وجهان اصحهما نعم واستشكله
الامام بان الزيادة حقيقتها جايفة اخرى فان مال الى هذا فالواجب ثلثي الدية والا فلا

واجيب بانه اذ لم يجب فيها ارش جايفة لان الجايفة ما وصلت الى الجوف والنافذة خارجة
فكانت اقل من جايفة اذا علمت ذلك فليس مقابل الاصح في كلام المصنف جايفة واحدة فقط
كما يوهمه بل مع الحكومة ومراده بالبطن والظهر حقيقتهما لا كل باطن وظاهر لما سبق في
الفم والانف ونحوهما ومن الحلية اذا لم تخرق الجايفة بعض حشوته فان خرقت لزمه
مع دية الجايفتين حكومة فيما قطع من الحشوة قاله الماوردي **تنبيه** حكى في الروضة
ترددا في ان الخلاف وجهان او قولان لكنه صدر بالوجهين والظاهر انهما قولان فان الشافعي
نص في الام على الرجح فلعل من اثبت القولين اراد ان الاخر مخرج وكان ينبغي للمصنف
ان يقول على النص **قال** ولو وصل جوفه سنانا له طرفان فثنتان لان كل طرف
منه واصل الى الجوف فيصدق اسم الجايفة على كل واحدة منها وصورة المسألة ان لا
تخرق ما بينهما الانف عليه في الام ومنه المسألة مكررة فانها تعلم من قوله والجايفة
كموضحة في التعدد وقد سبق له في الموضحة انه لو اوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد
الارش **تنبيه** قيل لو قال لو طعن جوفه لكان اولى لان عبارته تشمل ما لو وصل
من دبره او من حلقه او من جناية جنا ما غيره وليست بجايفة نص عليه في الام وجرى
عليه الامام وغيره قال ولا يرد عليه لانه ما خرق بها حاجزا فانه حشى بها ما جاء كبها
من داخل الجوف لزمه حكومة قلت معلوم بالدرس انه لم يرد الا الاتصال الخارق
فايده قال الجوهري السنان طرف الرمح وجمعه اسنه **قال** ولا يسقط الارش
بالتحام موضحة وجايفة اما الالتحام الموضحة اذا انغطى جميع المنكشف من العظم باللحم فلا يسقط
الارش ولا يستعود فينبغي ان يكون اخذا لان مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد
وسوابق شيئ ام لا هذا هو المذهب وحكاه الامام عن اتفاق الاصحاب وقال في البسيط
انه لا قايل بالسقوط لكن الامام في الكلام على عود السن طرد وجه الجايفة الاتي
هنا وفي التتمة فيما اذا لم يبق شيئ انه يخرج من مسألة السن اذا اعادت وجه انه يجب
رد الدية وفرق الاصحاب بين ما سلفنا وبين السن فان الغالب في الموضحة وساير
الجراحات الالتيام فلو اسقطنا ارشها بالالتحام لاهدرناها بخلاف السن فان
الغالب عدم العود واما في الجايفة اذا التحم الموضع لم يسقط لانه صلى الله عليه وسلم
اوجب فيها ثلث الدية ولا يكون ذلك الا بعد الاندمال وقيل يعود الواجب للحكومة
كذا حكاه قول الشافعي اذا اخذنا ما لم التحم الموضع عليه الحكومة قال القاضي والامام
والقايل باسقاط الارش بالالتحام لا يتصور عنده ثبوت ارش الجايفة الا اذا اجهز عليه
الجيف رقبة الجرح عليه فاما اذا اندملت فلا **قال** والمذهب ان في الاذنين
دية لا حكومة لما انتهى الجرح شرع في القطع وكان ينبغي ان يعبر هنا بالفصل كما فعل في المحرر
والاجه لتمنعه فانه تابعه على ذكره في المنافع كما سياتي فمنه الاذنان وفيهما كمال الدية
فقد روى الدارقطني والبيهقي في كتاب عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل

وفيه رد لقول الامام والغزالي انه لم يجد للاذن ذكرا فيه ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب
ان يكمل فيهما الدية كاليدين وفي وجه تجب حكومة اذ لا توقيف فيه ولان ايجاب بدل الكل
في الطرف ليس مقاسا في الاصل والصواب الاول للخبر وسواء اذن السميع والاصم واذا
ثبت فيهما كمال الدية ففي احدهما النصف ويجب في قطع البعض بعض الدية بالقسط اي بمقدار
مقدار الاذن ومقدار المقطوع ثم تجب بقدره من ديتها لان ما وجب فيه الدية وجب
في بعضه بقسطه كالاصابع قال الامام وقد يشكل معرفة النسبة في الاذن من جهة
اختلاف خلقته وتحوص عضوبه فلو اراد نا ان نعتبر سهم الاذن لم يمكن منه الا على
سبيل التقريب فالواجب المفضي الى الحكومة فلو اخر المصنف قوله الا حكومة لسلم على
الخلاف في البعض ايضا ولا شك في طرد ذلك في الكل مثل قوله مسائل وهو اولى **سهان الاول**
الاصابع فيها الدية فيما لو الصلها اذا استوصلها من اصلها من غير ايضاح العظم اما لو واوضح وجب
معها ارش الموضحة **الثاني** تعبيره بالمذهب يقتضي اثبات طريقين وليس كذلك بل الذي
في الشرح والروضة وغيرهما ان مقابل الكتيل وجه او قول مخرج وصحح في المحرر بطالها وجب
ولا اصطلاح له فيه **الثالث** قوله وبعض بقسطه يشمل صورتين ما لو قطع احدهما وما لو
قطع البعض من احدهما ولهذا الرجحوان يقول وفي احدهما نصفها كما نطق به في المحرر واندفع
بهذا الاعتراض من قال ان المصنف ذكر حكم الواحد في العين ولم يذكره في الاذن فقد يتوهم
الحاقه **قال** ولو ايبسهما اي بان ضربهما فشلتا حتى لم تتحركا فدية لانه اذهب منفعتهما
الذي يدفع الهوام وكالو ضرب يده فشلت وفي قول حكومة لانه لا منفعة في حركتها
كالمنفعة في حركة اليد واما جمال والجمال باق وتجري القولان فيما اذا ايبس المارن
قال ولو قطع يابستين فحكومة وفي قول دية هذا مبني على الخلاف قبلها فان قلنا هناك
تجب الدية وجب هنا الحكومة كقطع اليد الشلاء وان قلنا ثم الحكومة وجب هنا الدية لان
المنفعة المرعية انما بطلت بالقطع هذا ما حكاه الرافعي تبعا للجمهور وصحح بالخلاف في المحرر
وحذفه المصنف وصحح بقولين مستقلين وليس بجيد فانه لا يعرف ما قول
بالدية بل قطع الشافعي في الام بايجاب الحكومة مع تعرضه للقولين في التي قبلها والعلم
ان ايجاب الحكومة هنا يقتضي عدم القصاص بقطعها لكن صحح الرافعي والمصنف بالقصاص
فيهما وبعيد ان نقطع بها الصحيح ولا يكمل فيها الدية فالوجه وجوب القصاص فيجب الدية
واذا قلنا بالحكومة فهل يشترط ان يبلغ بالحكومة مبلغ مقدار الدية حتى لا يكون قد
اسقطنا الدية فيها اولا فيه طريقان احدهما رابعها الماوردي وعلى الاول يتمشى الجمع بين
الحكومة والقصاص وحكى وجها بجواز زيادة الحكومة على الدية **قال** وفي كل عين
نصف الدية لما روى مالك في كتاب عمرو بن حزم وفي العين خمسون قال الشافعي اراه
العين الواحدة **قلت** ويؤيده رواية النسائي وفي العين الدية ولانها اعظم الجوارح
نفعا واجل الحواس فكانا احق بتكميل الدية فيهما وحكى ابن المنذر فيه الاجماع **قال**

ولو عين

ولو عين احول واعمش واعور اي وغيرها كالخفش واجهر لشمول الخبر ولبقاء المنفعة
ولا نظر لقدرها كما لا نظر لقوة البطش والمشي وضعفهما وقال مالك يكمل في الاعور
الدية كما في المطلب والكلام ان خلافه فيما اذا كان العور خلقيا فان كان بجناية فبعد
جدا **قال** وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء اي ففي كل عين نصف الدية ولا تكون
سلمان اول في اليد وسواء على بياض الحدقة وسوادها ولم يفرقوا بين حصول ذلك بآفة
او جناية وفيه ما سنذكره **قال** وان نقص اي الضوء وامكن ضبط النقصان
فلا اعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها فقسط اي يجب من الدية بقسط ما نقص وهذا
اذا ضبط النقص كله فلو انضبط بعض فانه يوجد نسبة ما نقص من الدية قطعا
ولا يأتي فيه الخلاف ما قبل الموضحة اذا امكن معرفته من الموضحة لان ذلك ليس
مقدرا مطلقا والصورة هنا مقدرة فاذا انضبط منه شي كان فيه تحقيق التقدير
قال وان لم ينضبط فحكومة وفرق الاصحاب بينه وبين الاعمش بان البياض
نقص الضوء الذي كان في اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الاصل
ويؤخذ من هذا الفرق ان العمش لو تولد من افة او جناية لا يكمل فيه الدية وانما
تكمل في الخلقي فانه وقد يقيد به الاطلاق السابق **فائدة** عين منصوب على انه
صفة لان المعطوف واحول وما بعده مخفوضان لانها لا تنصرف بجرها بالفتحة **قال**
وفي كل جفن ربع دية الاجفان الاربعة يكمل فيها الدية قياسا لان بها جمالا ومنفعة
لصيانة العين عما يؤذيها واغرب الماوردي في قوله انه ورد في كتاب عمرو بن حزم
وفي الجفن الواحد ربع الدية نظرا للتقسيط ولا فرق بين الجفن الاعلى والاسفل
ولا بين جفن الاعمى والبصير والصغير والكبير هذا اذا كان الجفن صحيحا فان كان
اشل فواجبه الحكومة ولو ضربه فاشل جفنه وجب ربع دية قطعا بخلاف ما تقدم
من الاذن فان المنفعة هنا تزول بالاستحشاف وهناك باقية والجفن بفتح الجيم
قال ولو اعمى لان له بها جمالا ومنفعة وان كانت منفعة البصير بها اعم وهذه
العبارة قد توهم خلافا فيه فانها تستعمل غالبا وقد قطعوا به نعم حاول ابن ابي
الدم تخريج خلاف فيه **سهان الاول** انما تكمل الدية في الاجفان اذا استوصلت
وقد تقطع معظم الجفن فيتقلص الباقي ويتوهم الاستيصال فليحقق كذا قاله
الرافعي وقضيته انه لا تكمل الدية لكن حكى وجهين فيما لو قطع بعض الشفة
وتقلص الباقي في حق بقي المقطوع كالذي قطع جميعها منه احدهما توزع الدية على ما
قطع وعلى ما بقي والثاني وجوبها كلها لبطلان منفعة الباقي بالجناية وينبغي طرد هما
هنا ايضا **الثاني** ظاهره انه لا فرق في الدية بين ان يكون للجفن اهداب ام لا وهو
كذلك وتدخل حكومة الاهداب في دية الاجفان على الاصح كما تدخل حكومة الشعر في
الموضحة في ارشها جزم به في المحرر بعد ولو انفردت الاهداب كان فيها الحكومة

قال ومارن دية لحديث عمرو ابن حزم و في المارن اذا اوعب جدعا الدية اي استوعب قطعه
قال الشافعي معلوم ان الانف هو المارن لانه غضروف يتقدد ويلي قطعه ولا فرق بين الاشم
وغيره لان الشم ليس منه والمارن مالان من الانف وفضل عن القصبة فيشمل الطرفين
والحاجز بينهما وعبارة البويطي والمارن موضع الاكمة قال وفي كل من طرفيه والحاجز
ثلث وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية وكمال الدية فيه باستيعاب الحاجز مع المنخرين فلو
انفرد احدهما بالابانة بني كيفية التوزيع فوان اصحهما ان في كل واحد ثلث الدية توزيعا
على العدد لان الدية اذا وجبت في متعدد وزعت على افراده ولتعلق الجمال والمنفعة
بالجميع والثاني ان الدية تتعلق بالطرفين وليس في الحاجز الا حكومة لانه تابع الاخر مثلا
يفرد وعلى هذا فلو ازال احد المنخرين مع الحاجز وجب عليه نصف الدية وحكومتها قاله
في التتمة وتوقف فيه المطلب في الجزم بالحكومة لانه لنسبة الكف مع الاصابع وفي استقطاع
بعض الاصابع لا نقابله وجهان وحكى الفوراني وجها ثالثا وهو انا نعتبر فيعتد ارح كل
من الطبقات بالمساحة ثم جمع الكل ونوزع الدية على ذلك على ما تقتضيه النسبة كالاذن
سمان الاول الخلاف قولان فقد نص في الام على الاول وحكى الشيخ في المهذب الثاني
عن النص ايضا الثاني ما رجحه المصنف من ايجاب الثلث في كل واحد قال في البحر انه
الاصح وفي الشرح الصغير انه الارجح ولم يصرح بترجيح في الكبير ولا في الروضة بل ذكر ان الثاني
حكاه الشيخ ابو اسحاق عن النص وصححه البغوي قلت وكذا القاضي الحسين في
تعليقه ونقله الامام في اخر كلامه عن الاصحاب قال والذي صرح به الاصحاب ان واجب الثلث
الوترة لو انفردت بالابانة الحكومة ثم نازعهم وقال من قال بايجاب المنخر الحاجز قال
ان واجب الوترة لو انفردت بالابانة الحكومة وقاله ينطق اي سمعت شيئا بذكره وما
قدمه المصنف في الاذن من ايباسها او قطعها يأتي هنا لحصول المعنى المذكور الثالث
ان الخلاف فيما اذا افرد الحاجز بالجناية لا سبق لكن عبارة المصنف في كفاية الوجه متناول
ما لو قطع احد الطرفين مع الحاجز ادمع نصف الحاجز وواجبه نصف الدية وحكومة
ولو قطع المارن وبعض القصبة اندرجت الحكومة في الدية على الصحيح في الروضة وظاهر
كلام الرافعي ترجيح انه يجب مع دية المارن ارش منقلة وحذفه من الروضة بل نقل في الكفاية
في باب ما يجب به القصاص عن الماوردي انه يزيد عليها وزاد هنا عن الماوردي انه
ضعيف ثم صحح الاندراج بان محل المارن ليس على القصبة بخلاف الحلمة والحشفة
قال وكل شفة نصف لما في كتاب عمرو ابن حزم وفي الشفتين الدية ولانهما عضوان في
اهل الخلقة فيهما منفعة وجمال فيكمل فيهما الدية كاليدين وعن زيد ابن ثابت ومالك
ان في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لان السفلى انفع لحركتها وهذا معارض بان
لكل واحدة منهما منفعة ليست للاخرى فتساويا ولان تفاضل المنافع في الاعضاء المتجانسة
لا يوجب تفاضلها في الديات كالاصابع والاسنان وفي بعض نسخ المنافع وهي في عوض

الوجه

الثلث

الوجه الى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة على الاصح وكذا قاله في المحرر ومن فتحه المصنف
انه ذكر ما اضطرب عليها والخلاف خاص بالطول وقال الرافعي في هو انه اعدل الوجوه
وانه يروى عن النص فلاجله صححه في الروضة وحكى ادعياه نزاع قوي والثاني انه
الحاجب الى محل الارتقاق والثالث ما ينبو عند اطباق الفم والرابع انه الذي لو قطع
لم ينطبق الشفة الاخرى على الباقي واللثة لحم الاسنان بكسر اللام مخففة قاله الجوهري
وعن الرمادي تشديد الثاء وجمعها اللثى ولسان تنبيه كلام المصنف محمول لما اذا قطع
الشفة او اشلها كيتشمر عن منفعة لا تستر سل او عكسه فانه يجب فيها الدية ايضا
قال ولسان اي ناطق ولو الكن وارث والثغ وطفل دية لاطلاق ما في كتاب عمرو
وابن حزم وفي اللسان الدية ونقل الشافعي في الام وابن المنذر فيه الاجماع وكما يكمل
في اليد الضعيفة البطش وظاهر كلام المصنف انه لا خلاف فيما عدا الطفل لكن في الارث
والالثغ احتمال للرو ياني ووجهه انهما ينقصان بعض الاحرف فلا يكمل فيهما الدية
قال وقيل شرط الطفل ظهور اثر نطق بتحريكه لبكا او مص لانه دليل على قدرته
عليه فان لم يظهر لقطعه ساعة ولادته فحكومة اذ لم يتحقق النطق وعلا بالاصل وهو عدم
النطق واجاب الاول بان الظاهر السلامة لديه دعوى ما واعلم ان هذا الوجه هو ظاهر نص
الشافعي في المختصر فانه قال وفي لسان الصبي اذا حركه ببكاء او بشيء يغير اللسان الدية
انتهى وذكر في الام نحوه وقد حمل الرافعي ما اذا لم يظهر الامارات بان طريق احدها
تكميل الدية وجعلها المذهب والثانية الحكومة والثالثة قولان وهي طريقة الماوردي
سمان الاول قضية كلام المصنف وجوب الدية ولو ظهرت مخايل الخرس لكن نقل في البسيط
الاتفاق على ان فيه الحكومة لان الاصل عدم نطقه والاصل براءة الذمة من الزيادة
الثاني قضية وجوبها ولو كان ناطقا فاقد الذوق لكن جزم الماوردي وصاحب
المهذب فيه بالحكومة كالاخرس وهو مبني على المشهور ان الذوق في اللسان الثالث
يستثنى من الخلاف من ولد اصم وقطع لسانه الذي ظهر فيه امارة النطق فان الاصح عدم
وجوب الدية لان المنفعة المعتبرة في اللسان النطق وهو مايوس من الاصم والصبي انما
ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق وسيأتي نظيره في لطيفة السمع عند تعطلها
وبها الجزم قال ولاخرس حكومة لان فيه جمالا بدون منفعة كما يحصل بها اذ اعظم
منافعه النطق وما في القلب وهو مفقود فاشبه اليد الشلاء وفيه احتمال لابن سلمة انه
يجب الدية وهو القوي الحلقة للصنف فيده الا انه اذا لم يذهب الذوق بقطعه
او كان بطل ذوقه قبل فان ذهب ذوقه وجب دية لذهاب الذوق وذكره في المهذب
ايضا وهو معلوم من قول المصنف فيما سيأتي وفي الذوق دية ولهذا جعل الجرجاني
في التقريب الحكومة في الاخرس تفريعا على قولنا لا يختص الذوق بالدية وكانهم اخذوه من
اطلاق الشافعي والاصحاب الدية في الذوق لكن قال ابن الصباغ قد نص الشافعي

بل ان في لسان الاخرس حكومة وان كان يذهب الذوق به لانه ويشهد له اطلاق نص الام
وغيره الحكومة في الاخرس وكذا قول الامام ان منفعة اللسان المعتبرة انما هي الكلام ولا
نظر الى غيرها ولهذا قال في الكفاية انه قال ابن الصباغ حسن ولا يندفع بالتعليل السابق
لان الماوردي لما نقل النص بالحكومة في الاخرس قال انما لم تجب الدية لانه قد سلب الكلام
الذي هو اخص الاغلب من منافع اللسان ولو بقي بالاخرس بعض منافعه وهو الذوق
ومضغ الطعام لم تبلغ ديته دية لسان كامل وهذا الحمد بنا على الذوق في اللسان وهو المشهور
فان قلنا بقول المتولي انه في طرف الحلق اندفع الكلامان **تنبيه** هذا الاختلاف فيه اذا
كان الخرس في نفس اللسان فان كان سليم اللسان ولكنه ولد اصم لا يسمع شيئا ولا يحسن الكلام
هل تجب الدية او الحكومة وجهان احكمهما الثاني **قال** وكل سن اي اصلية لذكر مسلم
خمسة ابعرة لما في كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل ولا فرق بين الضرس
والثنية فدخولهما في لفظ السن وان انفرد كل واحد منها باسم كالخنصر والسبابة والوسطى
في الاصابع كذا قاله في الام وقد رواه الترمذي مصرحا به عن ابن عباس مرفوعا
الاسنان سواء الثنية والضرس وقال حسن صحيح وخرج بالتعبير بالذكر المراة ففي سنها بعيران
ونصف وبالحر العبد فيجب فيه نصف عشر قيمته وبالمسلم الذمي فبعير وثلثان ولو قال
المصنف وكل سن نصف عشر دية صاحبه لكان احسن ولا استغنى عن التقييد وليشمل
به التغليظ والتخفيف **قال** وسواء كسر الظاهر منها دون السنخ او قلعها به اي مع السنخ
وهو المستتر باللحم وهو في الاول بلا خلاف لانه المعبر عنه بالسن واما الداخل فيقال فيه
سنخ واما الثاني فعلى الاصح لظاهر الخبر ولا يجب زيادة على ارش السن بل تدخل حكومة
السنخ في دية السن كما تدخل حكومة الكف في دية الاصابع وقيل تجب حكومة السنخ لزيادة
الجناية بقلعه وهذا الخلاف فيما اذا كان القالع لها واحدا كما يشعر به تعبير المصنف فلو قلع
واحد السن وقلع اخر السنخ فعليه الحكومة وعلى الاول الدية بلا خلاف كما سبق نظيره
في الموضحة وصورة المسالة في الواحد ان يقلعهما معا اما لو قلع الظاهر ثم قلع السنخ فان كان
بعد الاندمال فعليه حكومة السنخ وان كان قبله فكذا على الاصح وهو مفهوم من قول المصنف
او قلعها به لينبه على الخلاف في الثاني وعلى انه لا فرق في الدية بين ان يجب القصاص بالقلع
او الكسر **تنبيهات الاول** يرد على اطلاقه صور منها ان الغالب طول الثنايا
على الرباعيات فلو كانت مثلها او اقصر فالاصح لا تجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها
ومنها ما لو صغرت بحيث لم تصلح للمضغ ففيها الحكومة ومنها لو قلعها لكن نبتت معلقة
بعروق ثم عادت فليس عليه الا حكومة **الثاني** تنصيصه على الدية في الكسر والقلع
يقتضي انها لا تجب في غيرهما حتى لو جنى عليها فزالت منفعتها مع بقائها لم يجب شيء لكن
ذكر فيما اذا ضربها فاسودت ان فاتت وجب الارش والا فالحكومة على المذهب وكذا
قال الماوردي اذا انصدعت بالجناية وهي باقية في موضعها فان ذهبت بالجناية

جميع

جميع منافعها حتى صار لا يقدر على المضغ بها فديتها تامة وان بقي بعض منافعها فهل تكمل الدية
او تجب الحكومة قولان قال ولو قيل ان ذهب اكثر منافعها فديتها او اقلها فحكومة اعتبارا
بالاغلب لكان له وجه فلو قال المصنف سواء كسر الظاهر فقط او مع السنخ او ازال المنفعة
لدخلت هذه الصورة **الثالث** كان الصواب اثبات همزة الاستفهام بعد سواء وذكر
ام عوضا عن او كما سبق في نظائره والسنخ بكسر السين المهملة ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة
هو اصلها قال في المحكم السنخ الاصل من كل شيء وجمعه اسناخ وسنوخ وذكر ابن السيد
في الفرق بين الحروف المشكلة انه يقال بالجيم بدل الخاء فيجوز قراءة كلام المصنف بالوجهين
قال وفي سن زائدة حكومة للارش شروط منها ان تكون اصلية واما الزائدة ففيها
الحكومة كالاصبع الزائدة والمراد بها هنا الخارجة عن سمت الاسنان الاصلية
ويعبر عنها بالشاغية وفسرها الجوهري بالزائدة التي تخالف نبتتها نبتة غيرها
من الاسنان وينبغي ان يقيد به اطلاق المصنف والرافعي فانهما ذكرا بعد هذا انه لو
كانت الاسنان زائدة على العدد الغالب وهو اثنان وثلاثون وهي على سمت الاسنان
هل تجب لكل سن خمس لاطلاق الخبر والجمهور الاول وقد يدخل في اطلاقه ما لو كانت له
سن من ذهب فالتحمت فقلعها قالع والاصح لا حكومة فيها لانها ليست من اصل الخلقة
ولا من جنس ما هو منها فلم يستلزمه الا دليل ولسنه ان يخرج على الخلاف الاصولي
في دخول الصور النادرة تحت العموم وقال الامام عندي ان هذه المسالة لا تتصور
ولو كان القلع حصل تشعثها باللحم فلا شيء عليه غير التعزير قطعا **قال** وحركة السن
ان قلت فكصحيحة وان بطلت المنفعة فحكومة او نقصت فالاصح صحيحة من الشروط
ان تكون راسخة فلو اضطربت نظر فان قلت الحركة بحيث لا تنقص الحركة منافعها
فقلعها قالع وجبت الدية كالصحيحة وان بطلت المنفعة وجبت الحكومة وكان
المراد منفعة المضغ لا كل منفعة فان منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجود
مع بقائها لا سيما وان نقصت فقولان احدهما تجب الحكومة لنقص المنفعة [illegible]
الثلاثة واصحهما الارش لبقاء الجمال واصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام ورد
الريق ولا اثر لضعفها كضعف البطش والمشي وماخذ الخلاف ان المشرف على الزوال
هل يجعل كالزائل **واعلم** ان ما رجحه المصنف تبع فيه المحرر والروضة ولم يرجح الرافعي
في شرحيه شيئا وانما نقل تصحيح الارش عن الامام وحده ولم يذكر في مقابله
ترجيحا لاحد والامام لم ينقله وانما قال انه الاصح عندي والصواب وجوب الحكومة
فان الشافعي نص عليه في الام كما نقله في الشامل ثم ذكر الرافعي ان جماعة اطلقوا
القولين وجرى عليه في المحرر والمنهاج وان الامام خصه بما اذا كان الغالب على السن
سقوطها فان كان الغالب والظاهر ثباتها وجب الارش قطعا فحمل على تفاوت
تنبيهات الاول صورة المسالة فيما اذا كان الاضطراب لمرض او كبر

اوليم فان اضطرب بجناية فذكر الرافعي انه لو ضرب بسن رجل فتزلزلت وبقيت كذلك نافعة
المنفعة فهل يجب الارش ام الحكومة فيه القولان فان قلعها اخر فعليه الارش اذا اوجبنا على الاول
الحكومة والحكومة ان اوجبنا على الاول الارش الثاني تعبيره بالارجح يقتضي ان الخلاف
وجهان وحكاه في الشرح والروضة قولين وهو كذلك وقد نص عليه في الام كما نقله في الحاوي
والشامل وغيرهما قال ولو قلع سن صبي لم يثغر فلم تعد اي وجاوان العود
فلم تعد وبان فساد المنبت وجب الارش اي لما مر من الشروط كونها مثغورة قبل
وكان الاحسن ان يقول وجب القصاص او الدية لئلا يتوهم ان لا قود لعدم المكافاة
حالة الجناية مثلث الامام يذكر القصاص مثالا لانه قد سبق منه وجوبه في باب
القصاص ولان موضع الباب الدية واحترز بقوله ولم تعد عما اذا عادت فلا ارش فيها
فلو يجب الحكومة ان بقي شين والا فلا وقوله ولم يثغر بضم اوله واسكان ثانيه كما سبق
بيانه في باب كيفية القصاص قال والاظهر انه لو مات قبل البيان اي قبل
تبين حال طلوعها وعدمه فلا شي لان الاصل براءة الذمة والثاني يجب الارش لتحقق
الجناية والاصل عدم العود والمسئلة من تقابل الاصلين ورجح الاول بان الظاهر العود
وذلك يقتضي الجزم بعدم الوجوب وافهم كلامه انه لو تبين البعض ثم مات قبل استكماله انه
لا يخلو من طريق الاولى لان مناط الايجاب وهو المنبت وقد تبين انه لم يفسد والقاضي
ابو الطيب وغيره اجرواه القولين وقال بل الاول يجب الارش بقسطه تنبيهان الاول
ظاهر قوله لا يجب شي نفي الارش والحكومة وليس كذلك بل الخلاف في الارش وحده ولهذا
عبر به في المحرر واذا قلنا لا يجب وجب الحكومة كما جزم به في الشرح والروضة ونص عليه
في الام وحكى في المطلب وجها ان الحكومة لا تجب فتحصلنا على ثلاثة اوجه الثاني
تعبيره بالاظهر يقتضي ان الخلاف قولان وعبارة الشرح والروضة تصرح انه وجهان
حيث قالا وفي الارش وجهان وقيل قولان والصواب ما في الكتاب والعجب ان
الرافعي نقلها في اخر المسئلة عن رواية ابي الفرج عن الام وقد رايناه فيه قال
والاصح انه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش لانه نعمة جديدة وكالموضحة اذا التحمت
لانه حصل من الغذا فهو غير الاول فلا يجبر به والثاني نعم لان متعلق الارش وما منا
فساد المنبت مع القلع وقد بان انه لم يفسد واحترز بقوله فعادت عما اذا لم يعد
فيجب الارش قطعا واعلم ان عبارة المحرر ولو اخذ الارش فعادت السن لم يسترد
وعدل عنه المصنف الى عدم السقوط فيؤخذ منه عدم الاسترداد من باب اولى والخلاف
العكس اذ قد يوهم السقوط عند عدم الاخذ قال ولو قلعت الاسنان فبحسابه
وفي قول لا يزيد على دية ان اتحد جان وجناية الاسنان من الخلقة المعتدلة اثنان وثلاثون
اربع ثنايا واربع رباعيات بفتح الرا وتخفيف الدال واربع ضواحك واثنا عشر رحى واربع
نواجذ وهي اقصاها واحدها ناجذ ومن الناس من لا ينبت له شي من النواجذ فتكون

اسنانه

اسنانه ثمانية وعشرون ومنهم من يخرج له اسنان فيكون اسنانه ثلاثين والكلام في الغالب
فلو قلع الجميع بجناية واحدة من سقي دوا او وضع الته على جميعها فاصح القولين
ان الواجب بحسابه فيجب مائة وستون من الابل لان الواجب في كل واحدة خمس
قال البندنيجي ونص عليه في كتبه والثاني انه لا يزاد على دية النفس وهي مائة من
الابل لانه جنس واحد فيلحق بعدد الاسنان بعدد سائر الاعضا وفرق الاول
بانا انما اعتبرنا الاسنان في انفسها وان زاد ارشها على الدية لانها تختلف بنباتها وتقدم
وتاخر فاحتيج الى اعتبارها في انفسها بخلاف الاصابع فانها تقعا وبه منفعة في الباقي
فقسطت الدية عليها وشرط القول الثاني اتحاد الجناية والثاني فان تعدد الجاني
بان قلع عشرين وقلع اخر الباقي لزم الاول مائة والثاني ستون قطعا وان تعددت
الجناية بان قلع البعض ثم عاد فقلع الباقي بعد الاندمال لزمه مائة وستون قطعا ومن
ما بين احترز به له ان اتحد لكنه مقتضي انه لو وجب عليه جنايتان معا الاتحدى منه القول
فيه وليس كذلك بل الظاهر كما قال في المطلب اجرى القولين وانما يقطع بالتعدد عند
تعدد الجاني اذا جنى بعد جناية الاول تنبيهات الاول قضيته عند الاتحاد
انه لا فرق بين ان يتخلل الاندمال اولا وليس كذلك بل صورة الاتحاد ان تقع جناية الجاني
الثانية قبل اندمال الاولى فان تخلل الاندمال بان قلع سنا وتركه حتى اندملت الثانية
ثم قلع اخرى وهكذا الى استيعاب الاسنان لزمه لكل سن خمس قطعا وانما القولان
اذا لم يتخلل الاندمال واغرب صاحب البحر فحكى عن بعض اصحابنا بخراسان انه لا فرق
بين ان يقلعها على الترتيب او دفعة واحدة ففيه القولان الثاني حكاية الخلاف
قولين هي طريقة العراقي والامام وغيرهما وحكاه العراقيون وجهين الثالث
ما ذكراه من ان شرط القول بعدم الزيادة اتحاد الجاني مطلقا قد يمنع فان الجاني
لو تعدد واتحدت الجناية ينبغي ان يكون كما لو اتحد الجاني وكذا لو اتحد وتعددت الجناية
وكانت جنايته منها ازالت الكثير من عشرين سنا ينبغي ان يكون في الحكم فيها كما لو ازال
الكل الرابع دخل في الخلاف ما لو زادت على اثنين وثلاثين وفيه وجهان بلا
ترجيح اسبق قال وكل لحي نصف دية لان فيه جمالا ومنفعة كالاذنين
واستشكل المتولي ذلك لانه لم يرد به خبر والقياس لا يقتضيه لان اللحي من
العظام الداخلة فاشبه الترقوة والضلع وايضا فانه لا دية في الساعد والعضد
والساق والفخذ وهي ايضا عظام فيها جمال ومنفعة واللحي بفتح اللام وكسرها
واحد اللحيين بالفتح وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان السفلى قال
ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح اي اذا كان عليهما الاسنان لاستقلال
كل واحد بالتقدير فيه وهذا ما نص عليه في الام والمختصر والثاني تجب دية اللحيين
فقط ويدخل فيها ارش الاسنان كالكف في دية الاصابع وفرق الجمهور بان اسم اللحيين

يشمل الكف والاصابع ولا يشمل اسم الجبين الاسنان ولا في الجبين كما ملا الحلق فصل
الاسنان ولا يكمل حلق الاصابع الا بالكف وان في الجبين منافع غير حفظ الاسنان والاسنان
منافع غير منافع الجبين فانفرد كل واحد منها بحكمه بخلاف اليد فانه اذا زالت الاصابع
بطل منافعها فصارت الكف تبعا لها وبهذا افرق في الام ولا فرق بين سن من لم يثغر وغيره
لانا انما كنا نتطوس من لم يثغر لبقا منبتها والعيب هنا قد زال وهذا ظاهر وان لم يذكروه
وكلام المصنف شامل لما اذا اقلعها او ضربها فبليسنا فانه يجب فيها الدية نعم هنا اذا تعطل
منفعة الاسنان لم يجب لها شي لانه لم يجن عليها نص عليه في الام وهو وارد على اطلاق المصنف
قال —— وكل يد نصف دية ان قطع من كف في كتاب عمرو ابن حزم في اليد الواحدة
نصف الدية وروى ابو داود وغيره في حديث عمرو ابن حزم شعيب وفي اليد اذا قطعت
نصف العقل واذا وجب في الواحدة النصف كمل فيها الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع
والمراد باليد الكف مع اصابعها الخمس لانها المعبر عنها باليد شرعا كما قال تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما وقد قطع صلى الله عليه وسلم من مفصل الكف فاطلاق الشرع
يحمل على عرفه وان اليد يكمل في الرجل اذا قطعت من مفصل القدم لانها تقطع في
في السرقة فكذا هو المذهب وقال ابو عبيد ابن حربويه انما تكمل الدية اذا قطعت من الابط
وما دونه قسط منها وهو فاسد لان الاصابع لو انفردت بالقطع لوجبت الدية في الواحدة
سوا القطع اصابعها فقط او لقط الاصابع مع الكف ويندرج حكومة الكف في الاصابع
لانه صلى الله عليه وسلم كمل الدية في اليدين والرجلين باصابعهما وكمالها في الاصابع بدون
الكف فدل على انها غير مقابلة فقد قطع الجموع بشي لان في الرفعة احتمال بالحكومة كما في
السنخ اذا اقلع بعد كسر الظاهر من السن لانها اصل الاصابع كما ان السنخ اصل السن
قال —— فان قطع فوقه اي فوق الكف فحكومة ايضا مع نصف الدية ولا يدخل في دية
اليد لانه جاوز القدر فيصير بدله كما لو انفرد بالقطع ومثله ما اذا قطع المارن وبعض
القصبة على ما اقتضيه كلام الرافعي واما على ما صحح في الروضة من الاندراج فيحتاج
للفرق تنبيهات الاول —— مفهوم الشرط في كلام المصنف يقتضي انه لا يجب النصف
اذا قطع الاصابع وبقي الكف لكنه مفهوم قوله بعده وكل اصبع عشرة وانما قيد وذكر
في اليد دفعا لتوهم احتمال ايجاب حكومة لاجل الكف لا للنقص ان قطع من دونه هذا
اذا احرزه من الكف فاما لو قطع الكف بعد الاندمال وجبت الحكومة قطعا وقوله
ان قطع ذكره عن ارادة العضو ولو راعى الملفوظ به لانثه الثاني —— عبارة المحرر
في اليد الاصلية وهي احسن لان لفظها على انه اراد الاصلية فخرج ما لو كانا على معصم
واحد فانه لا يجب في كل كف النصف بل ان لم يبطش بشي منهما فحكومة وان كان يبطش بهما
بطش فان كانت احداهما اصلية والاخرى زايدة ففي الاصلية نصف الدية وفي الزايدة
الحكومة الثالث —— قد يجب في اليد ثلث الدية وصورتها ما ذكره في باب الصيال

انه لو اتى

انه لو اتى الدفع على قطع يمين الصايل فولى فتبعه فقطع يساره لزمه قود ما فلو عاد
الصايل بعد قطع يديه فدفع المصول عليه عن نفسه ثالثا فاتى ذلك بالدفع على قطع احدى
رجليه فمات لزمته ثلث الدية لبداءة البدوي وان اتى الدفع على قطع يديه ثم قطع
احدى رجليه بعد ان ولى لزمه نصف الدية وقد يجب في اليدين بعض الدية وصورته
ذكره مالو سلخ جلده فبادر آخر والحياة فيه مستقرة فقطع يديه فان الذي يلزمه
دية كاملة واما قاطع اليدين فيسقط عنه من الدية ما يخص الجلد الذي كان عليهما ويجب
عليه الباقي مع انه لو قتله قاتل لاوجبنا عليه القود نقله الرافعي عن الشيخ ابي علي
ولم يخالفه قال —— وكل اصبع اي من اليد والرجل عشرة في كتاب عمرو ابن حزم اي
روى الترمذي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية اصابع اليدين
والرجلين سوا عشرة من الابل لكل اصبع وقال حسن صحيح وكان عمر رضي الله عنه يفاضل
بين ديات الاصابع ثم رجع عنه لما بلغه الخبر بالسوية وقال في الحاوي لو جاز التفاضل
بينها لتفاوت المنفعة لكان ذكر في اصابع الرجلين ولفضلت اليمنى على اليسرى والقوية
على الضعيفة والكبيرة على الصغيرة ولم يقل به احد اعتبارا بالمطلق الاسم ولا يخفى
ان مراد المصنف بالاصبع الاصلية فان الزايدة فيها الحكومة قال —— وانملة اي
من غير الابهام ثلث العشرة اي بالاجماع كما نقله ابن المنذر وانملة ابهام نصفها
لانه عليه الصلاة والسلام لما قسم دية اليد على عدد الاصابع وجب ان تقسم دية الاصبع
على عدد الانامل هذا اذا كانت اصلية وهي ثلاثة في غير الانامل واثنان في الابهام
فان كان له في اصبع اربع انامل وجب في كل انملة منها ربع العشر ولو كان له انملتان
بغير الابهام كان كالابهام ولو كان له ثلاثة في الابهام وجب ثلثها نظرا للتقسيط
قال الماوردي وخالف ما لو زادت الاصابع مع العدد المعتاد حيث لا تقسط الدية عليها
لان الانامل لما اختلفت في اصل الخلقة الغالبة بالزيادة والنقص كان يذكر في
الخلقة النادرة ولما لم تختلف الاصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة
وايضا فان الزيادة في الاصابع متميزة وفي الانامل غير متميزة فلذلك اشتركت
الانامل وتفرقت الاصابع تنبيهات الاول —— يدخل في اطلاقه العشر
في كل اصبع ما لو كان في الكف ست اصابع اصلية لا تستوي ايها في الكمال والقوة فيجب
ستين ومقتضيه كلام الرافعي في طرف المماثلة في القصاص انه لا يجب غير خمسين
فانه اوجب في الواحد منها سدس الدية الثاني —— دخل في اطلاقه الاصبع ما اذا
لم يكن فيه مفاصل ونقلا عن الامام هناك ان الارجح عنده نقصان شي من الدية لان
الانثنا اذا زال سقط معظم منافع الاصبع ونقل قبله عن التهذيب انه لو كانت اصابع
احدى يديه اقصر من الاخرى لا قصاص في القصيرة لانها ناقصة وفيها دية
ناقصة فحكومة الثالث —— انه عبارة المحرر تبعا للوجيز ثلث العشر فال

في الشرح الاحسن قراته بفتح الحين لتقدم ذكره عشرة من الابل ويمكن ضم العين ويراد
عشر الدية فلهذا اثبت المصنف الالف البدل في الاول لكنه لا يتعين لانه يجوز ان لا يجب الا بعض
اذا لم يبدل لو المحدود **الرابع** ان كلام المصنف هنا صريح في اطلاق الانملة على جميع الفاصل
من الاصبع وقد خصها الزجاج في كتاب اعضا الانسان بالاطراف الاولى من مفاصل
كل الاصابع وسبق الخلاف فيه في اول باب كيفية القصاص وفي الانملة تسع لغات تثليث
الهمزة والميم وحكي في الاصبع مع زيادة عاشرة وهو اصبوع **قال** والرجلان
كاليدين اي فيما سبق فيتضمن ثلاث امور احدها ان في كل رجل نصف الدية وفيهما
الدية كما في كتاب عمرو وابن حزم وفي الرجل الواحدة نصف الدية والثاني ان في اصبع
منها عشرة لحديث ابن عباس والثالث ان في كل انملة بها نصف العشر وفي
انملة غيرها بالنسبة وياتي جميع ما سبق واعلم انه قال في المحرر هنا والقدم كالكف والساق
كالساعد والفخذ كالعضد واسقطه المصنف لدخوله في عبارته وفي ذكره نظر والاشلال
كالقطع في الدية **قال** وفي حلمتيها ديتها لما فيهما من منفعة الارضاع وجمال
الثدي كما ان منفعة اليد بالاصابع وفي احدهما نصفها وسواء ذهبت منفعة الارضاع
ام بقيت ونقل ابن المنذر الاجماع في الاولى **قال** وحلمتيه حكومة لانه ليس
فيه منفعة الرضاع وقد نصه الشافعي في الام فقال ولا تختلف في من المراة و الرجل
الا في الثديين فاذا قطع حلمتاها او ثديها ففيه حكومة واذا قطع حلمتاها او ثدياها ففيه الدية
كاملة لان في ثديها منفعة الرضاع وليس ذلك في ثدي رجل ولها جمال ليس له اذا نقيا
وشين اذا زالا ولا شيء على الرجل اذا زالا انتهى **قال** وفي قول ديته اي
دية الرجل للقاعدة ان كل ما وجب في الدية من المراة وجب فيه من الرجل
تنبيهان الاول الحلمة بفتح الحاء واللام واهمل المصنف تفسيرها وفي المحرر هي
المجتمع الناتي على راس الثدي وقال في الشرح انه احسن من قول غيره راس
الثدي الذي يلتقمه المرتضعة لتناوله حلمة الرجل قال الامام ولونها في الغالب
يخالف لون الثدي وحولها دائرة على لونها وهي من الثدي لان الحلمة **الثاني**
قضية اقتصاره على الحلمة وجوب الحكومة فيما زاد وليس كذلك في المراة فانه لو قطع
ثديها مع الحلمة لم يجب الا الدية وينطوي فيها حكومة الثدي على الاصح فلو قال وان
قطع معها الثدي لدخلت هذه الصورة والثاني الرجل قال الامام تبعا للقاضي يجب حلمة
الرجل ان لم تكن هنا لحمه تسمى الثندوة وليست هي من الحلمة بمنزلة ثدي المراة من
حلمتها فانها من المراة كالعضو الواحد وليست تكون اللحمة مع الحلمة كذلك فتفرد الثندوة
بالحكومة بلا خلاف وكذا ذكره البغوي والثندوة بوزن ترقوة غير مهموز وهو معرد
الثدي فاذا ضمت همزت **الثالث** ان الدية موضعها اذا قطعها اما لو جنى عليها
فابطل الارضاع فذكر الرافعي انه يجب الحكومة وعن الامام احتمال بالدية قلت
وبه جزم

وبه جزم في التتمة واطلق في التنبيه الدية فيما اذا اشلها **الرابع** سكت عن الخنثى بل
قضية الحاقه بالمراة كما الحقه بها في اصل الدية وقال الاصحاب ان لم يكن له ثدي فلا يجب
الا اقل الامرين من دية المراة او الحكومة لانه المحقق وان كان له ثدي فان جعلنا
نهود الثدي ويدلبه دليلا على الانوثة فكالمراة او بالاصح فكما سبق **قال** وفي
انثيين دية لما في كتاب عمرو وابن حزم في البيضتين الدية ونقل الاجماع عليه ولانهما
من تمام الخلقة وهما محل التناسل ونبات الشعر وفي احدهما نصف الدية **قال**
وكذا ذكر لما في كتاب عمرو وابن حزم وفي الذكر الدية لانه آلة التناسل وهو من اعظم
المنافع **قال** ولو لصغير وشيخ وعنين اي وخصي لاطلاق الحديث والعنة عيب
في غير الذكر لان الشهوة في القلب والمني في الصلب وليس في الذكر محل لاحدهما
فكان سليما من العيب بخلاف الاشل كذا جزموا به وكان ينبغي تخريجه على الخلاف
فيما اذا كسر صلبه وتعطل مشيه هل يجب كمال الدية بقطع الرجل لانه لا نافع فيها
او الحكومة اقامة لتعطيل المنفعة مقام زوالها فيه وجهان اصحهما الاول وقد يفرق
بان التعطيل بالكسر ما يوس من زواله بخلاف العنين نعم الذكر الاشل
لا يكمل فيه الدية لان الخلل فيه **قال** وحشفة كذكر اي يجب فيها وحدها
الدية لان معظم منفعة الذكر بها ولذة المباشرة تتعلق بها واحكام الوطي تدور عليها
فهي كالاصابع مع الكف **قال** وبعض يقسطه منها اي من الدية لان الدية تكمل
بقطعها فقسطت على ابعاضها **قال** وقيل من كل الذكر اي لانه المقصود
بكمال الدية والاصح الاول كالسن والحلمة وحكاية المصنف الخلاف وجهين مردود
بل هما قولان منصوصان في الام وكذا حكاهما العراقيون وقال المتولي وغيره هذا
اذا لم يختل مجرى البول بان قطع الذكر طولا فان اختل فعليه اكثر الامرين
من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى ونص عليه في الام فلتقييد الخلاف
المصنف به **قال** وكذا حكم بعض مارن وحلمة اي لو قطع بعض المارن او بعض
الحلمة من المراة فانه يجب القسط وهل ينسب المقطوع الى المارن وحده ام الى الجزء
فقط وهل ينسب المقطوع من الحلمة الى الحلمة وحدها ام الى جميع الثدي فيه الخلاف
وهذا انما يجي اذا قلنا ان القصبة تندرج في دية المارن وهو الاصح فعند الشافعي المنصوص
في الام عدم الاندراج وحكاية المصنف الخلاف وجهين مردود وانما هما قولان منصوص
في الام وكذا حكاه العراقيون في الصورتين خلاف ما في الروضة من حكاية طريقين
وقال المذهب التقسيط على المارن والحلمة **قال** وفي الاليتين الدية لما فيهما
من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود وسواء من الرجل والمراة ولا يبعد ان يكون
في المراة شي كما لا يزاد في باقي اعضائها خلافا لابي حنيفة وفي احدهما نصف الدية
وفي بعضها قسط المقطوع ان عرف قدره والا فحكومة ولو نبت ما ازاله لم

يقطع على المذهب المنصوص في الام والاليتان بفتح الهمزة قال في الام هما ما اشرف على الظهر
من المتن الى ما اشرف على استوا الفخذين والمثانة العجز قال وكذا شفراها
لما فيهما من الجمال والمنفعة اذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة
الشفتين بالفم ولا فرق بين السمينة والهزيلة والبكر والثيب والرتقا والقرنا
فان النقصان والخلل في غيرهما وقد عبر عنهما الشافعي بالاسكتين وفرق الازهري
بينهما بان الاسكتين ناحيتا الفرج والشفرين بضم الشين طرفا الناحيتين كما ان
اشفار العين اهدابها وعلى هذا فتعبير المصنف بالشفرين حسن اذ الدية
في طرف الناحية اولى بوجوبها من ازالة الناحية قال في البحر وغيره وكذا القطع
الموجب للدية ان يقطع ماله سمك منهما وان لم يصل العظم بالحديدة وكذا
الاليتان ولو قطع معهما الركب بفتح الراء والكاف وهو عانتها وجب مع الدية
حكومة قال وكذا سلخ جلد اذا بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته
لان في بقائه جمالا ومنفعة ظاهرة فهو كالشيء الذي ليس في البدن منه الا واحد
كاللسان والذكر واشار بقوله اذا بقي حياة الى انه انما تظهر فائدته ايجاب
الدية اذا مات بسبب اخر غير السلخ بان حز غير السالخ رقبته فيجب على الجاني
القصاص لانه ازهق روحه وعلى السالخ الدية فان مات بسبب السلخ او لم
يمت ولكن حز السالخ رقبته فالواجب حينئذ دية النفس ان عفي عن القود
وعبارة المصنف توهم ان الدية انما تجب مع بقا الحياة المستقرة اذا حز غير السالخ
وليس هو المراد واعلم ان ايجاب الدية في السلخ ذكره ابن القاص في التلخيص
وجرى عليه الشيخ ابو علي وتبعه الامام والرافعي والمصنف لكن المنصوص في الام
وبه جزم الصيدلاني والماوردي ان الواجب قيمة الحكومة ولا يبلغ بها دية النفس
ومعتمده انه ماله فاذا اعاد جلده كانت حكومته اقل منها اذا لم يعد لكن نقله
ابن القطان في فروعه عن النص ثم خالفه وحمل النص على من سلخ بعض جلده
تنبيه قوله وحز غير السالخ تابع فيه الرافعي من انه لا يتصور الا في
وهو ممنوع فقد يتصور في السالخ ايضا بان يكون احدى الجنايتين عمدا والاخرى
خطا وقلنا بالاصح انهما لا يتداخلان قال فرع اي في ازالة المنفعة
وذكر منها اثني عشر قال في العقل دية ففي كتاب عمرو بن حزم وفي العقل
دية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وانه مناط التكليف وبه يمتاز الادمي عن البهيمة
فكان احق بايجاب الدية فيه وقدمه المصنف لانه اشرف المنافع وافهم قوله فيه
دية انه لا يجب فيه القصاص للاختلاف في محله ولعدم الامكان ولا فرق في ازالته بين
ان يكون بالاشارة اليه بسيف ونحوه بشهر السلاح ونحوه من المفزعات او بالصياح
عليه او تهديده او بالمباشرة والذي بالمباشرة ان يزول بجناية سوا كان لها

ارش

ارش مقدر كما او مخه فزال عقله او لم يكن كما لو جرحه فزال قال فان زال
بجرح له ارش اي مقدر او حكومة وجب اي الدية والارش او الدية والحكومة
ولا يندرج الارش في دية العقل لانها جناية ابطلت منفعة غير حالة في محل
الجناية فصار كما لو اوضحه فذهب سمعه وبصره وكما لو انفردت الجناية عن زوال
العقل وفي قول اي من القديم يدخل الاقل في الاكثر فان كانت دية العقل
اكثر كما لو اوضح راسه فزال عقله دخل فيها ارش الموضحة وان كان ارش الجناية
اكثر كما اذا قطع يديه مع بعض الذراع او يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه
دية العقل ووجه بان العقل نسبه الروح من حيث ان زواله يشبه زوال
الروح في زوال التكليف ويشبه فوات منفعة البصر من حيث انه يبقى الجاني
في صورة الاعاجم زواله فلشبهه بالروح يدخل ارش الجناية في ديته اذا كان
الارش اقل ولشبهه بالضو لا يجمع بين بدله وارش الجناية ومن الاول يعلم
ان محله القلب لا الدماغ اذ لو كان في الراس لم يجب غير دية العقل لانه انما
شج راسه واتلف عليه العقل الذي هو منفعة في العضو المشجوج فيدخل
ارش الموضحة في الدية وذكر الامام انه لم ينص الشافعي على محله وليس له محل
معين ورجح الماوردي انه متعين واشار المصنف بقوله ارش او حكومة
الى جريان الخلاف فيهما وهي طريقة الجمهور وقيل هما في المقدر فان زال
بما لا تقدير فيه دخل قطعا وبه قطع القاضي الحسين وصاحب التتمة وافهم كلامه
انه لو لا ارش فيه ولا حكومة كاللطمة تجب دية العقل فقط تنبيهات
ظاهر اطلاقه وجوب الدية في العقل انها تؤخذ في الحال لكن محله اذا قال
اهل الخبرة لا يعود اما اذا توقعوا عوده فنقل الرافعي عن المتولي انه
يتوقف في الدية اي مطلقا ولم يفصل بين بعد المدة وقربها وهو يوافق
ما ذكره في النطق لكن خالف ما نقله عن الامام واقره في دية السمع من انه
اذا توقع عوده في مدة بعيدة تستغرق العمر اخذت الدية في الحال فيحتمل
ان يجري هذا التفصيل في العقل ويحمل المتن ويفرق بان الجناية على العقل
تسنده ولا تزيله ولهذا لو توقعنا عند قولهم يعود مطلقا بخلاف السمع فان
الدية انما تجب فيه اذا تحققنا زواله ولهذا لو قالوا هو باق ولكن ارتتق المحل
لا تجب الدية الثاني اطلقوا العقل وقال الماوردي انما تجب الدية في
العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف وهو العلم بالمدركات الضرورية
فاما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير واصابة التدبير فلا دية فيه
مع بقا العقل الغريزي وفيه حكومة لما احدث من الدهش بعد السقطة
والعقل بعد الفطنة ولا يبلغ بها دية العقل الغريزي لانه تابع له الثالث هذا

في زواله بالكلية فلو زال بعضه فان امكن الضبط بان صار يجن يوما ويفيق يوما
وجب قسط الزايل فيجب نصف الدية والا فحكومة قاله الرافعي تبعا لجماعة لكن الحق
الشافعي في الام الحكومة فانه قال ولو جني عليه جناية فنقصت عقله ولم تذهبه
فاورشه فيه شيا كان فيه حكومة يزاد فيها بقدر ما زاله انتهى وهذا كله اذا قلنا
العقل يتبعض وقد ضعفه الماوردي لانه محدود في ذاته لا يتجزى فلا يصح
ان يذهب بعضه ويبقي بعضه قال ولكن قد يتبعض زمانه بان يجن يوما ويعقل
يوما فيجب بقسطه من الدية **فائدة** ذكر في النهاية في باب الاحداث انه لم
يُنص الشافعي على العقل وليس له محل معين وحكي الماوردي انه يتعين **قال**
ولو ادعي زواله اي وانكر الجاني فان لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا
يمين لان تحليفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف ولانه اذا عرف حاله زمانا يقول
بالنبض وان انتظم قوله الاول وفعله حلفنا الجاني لاحتمال ان ذلك اتفاقا
سماع الاول صورة المسالة ان يقع النزاع في زوال العقل كله فلو كان يجن
يوما ويعقل يوما حلفناه في وقت افاقته وان تكون الجناية ما يحتمل
زوال العقل بها والا لم تسمع دعواه ويكون ما حصل اتفاقا لحصول الموت بالصفعة
الخفيفة **الثاني** ظاهره سماع دعوي المجني عليه ان الجاني ازال عقله وهو
عجيب فان المجنون لا يصح دعواه وعبارة الشرح والروضة سالمة من ذلك فانهما
قالا انكر الجاني زوال العقل ونسبه الي التجانن وعبارة المحرر ومتي وجدنا
حاله منتظمة صدق الجاني بيمينه والاولي قد اتته بضم الهمزة وعرض في دعوي
ولي المجنون او منصوب الحاكم **قال** وفي السمع دية لما رواه البيهقي عن
معاذ مرفوعا في السمع الدية لكن في اسناده ضعف ونقل ابن المنذر
فيه الاجماع ولانه من اشرف الحواس فكان كالبصر ولا فرق في ازالته بجناية
مباشرة او سبب وشمله الماوردي بما اذا احدث صوتا هائلا خرق العادة حتي
ذهب السمع **قال** ومن اذن نصف اي نصف الدية نظرا للمنفعة
وقياسا علي ما في البدن منه اثنان وقيل كملت الدية فيه وهذا ما نص عليه في الام
قال وقيل قسط النقص اي من الدية فيعتبر ما نقص من السمع في حالة
الكمال علي ما سياتي قال الامام وهذا وان كان قياسا فاعتبار النظر الي الاحدي
الاذنين اقرب وماخذ الخلاف ان محل السمع واحد او متعدد ويكون فيه احتمال
بوجوب الحكومة **قال** ولو ازال سمعه واذنيه فديتان لان محل السمع غير
محل القطع **تنبيه** ايجاب الدية في السمع محله بشيئين احدهما ان لا يتوقع
عوده فان توقع الي مدة قدرها اهل الخبرة انتظرت وشرط الامام ان لا يظن
استغراقها العمر فان غلب علي الظن انقراض العمر قبل انقضائها فالوجه ان توجب

الدية واسطر

الدية ولا ينتظر هذه المدة لتاديتها الي التفويت الثاني ان يتحقق زواله فان قال
اهل الخبرة لطيفة السمع باقية ولكن ارتتق داخل الاذن بالجناية وامتنع نفوذ الصوت
ولم يتوقعوا زواله فهل يكون تعطل المنفعة كذا وال احتمالان والاصح المنع فيجب الحكومة
لا الدية وبه اجاب في التتمة وعلي قياسه لو لطمه فنزل الماء في عينيه فعمي ان لا تجب الحكومة
لان البصر باق وانما حال دونه الماء والماء قد يزول **قال** ولو ادعي زواله وانزعج
للصياح في نوم وغفلة فكاذب لان ذلك يدل علي السمع والا اي وان لم يظهر انزعاج
بذلك حلف انه ذهب سمعه اذ ذهابه محتمل واخذ الدية لان السمع لا يدري فلا يعلم
ذهابه وليس للبينة فيه مدخل عند التنازع فتعين المصير الي ما ذكرناه لانه لا
يعرف وجوده من عدمه ومن اهله اذا انكر الجاني فاذا صدقه في الزوال لم يحتج
لامارة لان الكاذب لا يحلف خصمه **سماع الاول** قضية قوله فكاذب ان
حقه يندفع بمجرد ذلك ولا يحتاج لحلف الجاني وليس كذلك بل لا بد من حلف الجاني
لاحتمال الانزعاج لسبب اخر كذا جزم به الرافعي تبعا للماوردي وقال الداري في
الاستذكار هل يحلف وعندي لا يحلف والاشبه توسط في المسالة ان قطعنا بكذبه
لم يحلف لخصمه والا حلف قال الماوردي ويكفي الجاني ان يحلف ان سمعه لباق ولا
يكلفه ان سمعه لم يزل من جنايتي لان الحلف في ذهاب السمع وبقايه لا في ذهابه بجناية
غيره **الثاني** اطلق تحليف المجني عليه وقال الماوردي لا بد في يمينه من التعرض
لذهاب سمعه بجناية الجاني فان لم يقل من جنايته لم يحكم له بالدية لجواز ذهابه بغير
جناية **الثالث** انه لا بد من تكرر الامتحان عليه مرة بعد اخري لان به يتبين
المراد وينقطع بقي الاحتمال **الرابع** اطلق المصنف دعوي الزوال وقضيته انه
لا فرق بين ان يقول وعلم عوده او لا وقال الماوردي يراجع اهل الخبرة
فان قالوا يجوز ان يعود الي مدة قدروها وجب الانتظار بالدية الي انقضائها
فان عاد لم يجب الدية والا وجب وسكت عن حال معرفته قبل عوده **قال**
وان نقص اي سمعه فقسطه ان عرف اي قدر ما ذهب بان كان يسمع من موضع فصار
يسمع من دونه فينظر نسبته منه ويجب قسطه من الدية كما نقله الرافعي عن الاكثرين
قال والا اي وان لم يعرف مقدار الذاهب ولكن نقص سمعه ونقل فحكومة
باجتهاد قاض اي علي الصحيح المنصوص في الام وقيل يعتبر سمع قرنه في سنه
ويضبط التفاوت ويشير الي ما ذكره الامام وغيره انه يقدر بالاعتبار سمع قرنه
اي من له مثل سنه في صحته بان يجلس بجنب المجني عليه ويامر من يرفع الصوت
ويناديهما من مسافة بعيدة لا يسمع فيها واحد منهما ثم يقرب المنادي شيا فشيا
الي ان يقول السليم سمعت فيعلم الموضع ثم يديم المنادي ذلك الحد من الصوت
ويقرب الي ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت والتفاوت والنقصان

بالمسافة لانه لا سبيل الى القاتل(؟) المجني عليه مع وجود الجناية ولا الى قبول المجني عليه مع امكان
طريق يغلب على الظن صدقه **فائدة** القرن بفتح القاف هو مشترك في السن وهو مثل
قرنها اي سنها قاله الجوهري قاله صاحب سعيق اللسان واما بكسر القاف فهو الكفو
قال وان نقص من اذن سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت
اي بان يسد العليلة ويضبط ما بينهما من التفاوت ويوخذ قسطه من الدية فان كان
من سامق السميعة والاخرى النصف فله ربع الدية لانه اذهب ربع سمعه وان كان
الثلث كان عليه سدس الدية وهكذا وسلك المصنف هنا ما اذا لم ينضبط فالواجب الحكومة
قال الرافعي بالاتفاق ويمكن الفرق بينها وبين ما اذا ادعى نقصه من الاذنين حيث اختلفوا
في ان الواجب الحكومة او يعتبر المجني عليه بغيره فان الاشخاص تتفاوت في السمع حدة وكلالة
لاختلاف الامزجة فاستبعد اعتبار شخص ولم يستبعد اعتبار اذن شخص باذنه الاخرى
وابداه ابن الرفعة بانه يقسم دية السمع عليها بالسوية وهو اذا ادعى النقصان من احدهما
فان ادعى زواله من احدهما فنص الشافعي في الام على انه ان كانت الصحيحة اذا سدت لم تسمع
عرف ذهاب سمع الاخرى سدت وان كان لا يعرف فالقول قوله بيمينه وجب له نصف
الدية **تنبيه** ظاهره التحديد مرة لكن قال الماوردي يتكرر دفعات يزول
معها التهمة ويتحقق فيها السداد ان اختلف حال على اهل الوجوب **قال** وفي ضوء كل عين
نصف دية لانه سلب العين منفعتها فاشبه الشلل في اليدين والرجلين واما ما ذكره الكامل
من مجيه في حديث معاذ فلا يعرف ولا فرق فيه بين السالم العين والاخفش والاعمش
ومن على حدقته بياض لا يمنع نفوذ البصر نعم لو كان البياض ينقص الضوء فذكر الرافعي تفقها
انه لا تكمل الدية كما في عين الذي بها بياض ينقص الضوء فليكن في ذهاب الضوء منها
بياض مثله **قلت** وبه صرح الماوردي ونقله في المطلب عن اشارة النص وهذا اذا
مع بقاء الحدقة فلو قلعها وجب حكومة لها ولا يندرج **قال** ولو فقاها لم يزد اي لم يجب
الا دية واحدة كما لو قطع يده بخلاف ما لو قطع اذنه وبطل سمعه والفرق ان السمع ليس
في الاذنين وهذا كله اذا لم يتوقع العود فان قال اهل الخبرة يعود فرق بين
تقدير المدة اولا كما في السمع **قال** وان ادعى زواله سئل اهل الخبرة اي فانهم
اذا اوقفوه مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه علموا ان الضوء ذاهب ام باق بخلاف
السمع لا يراجعون لانه لا طريق في معرفته **قال** او يمتحن بتقريب عقرب
او حديدة من عينه بغتة وينظر هل ينزعج اي فان انزعج صدق الجاني بيمينه والا فالمجني
عليه ويأتي هنا ما سبق في السمع من التحليف اذا ظهر كذب المدعي وبه صرح الماوردي
هنا ايضا واعلم ان الاول هو المنصوص في الام وجرى عليه جماعة والثاني ذكره
الامام والغزالي وقال في البسيط الامر الى خيرة الحاكم ان شاء راجعهم او امتحنه
وهو قضية كلام المصنف تبعا للمحرر لكنه في الشرح الصغير جعله وجها ضعيفا

ولیس

وليس في الشرح والروضة تصريح بتصحيح بل قضية كلام الروضة ان القايل الاول
لا يمنع الثاني فانه جعل المراجعة والامتحان وجهين والصواب هو الاول كما نص عليه
وهو الذي اورده العراقيون وصرح الماوردي بان الامتحان انما يصار اليه اذا لم
يشهد اهل الصناعة بزواله **تنبيه** قضية تساوي الامرين في الاحكام لكن
ان شهد اهل الخبرة بذهاب البصر لم يحتج للتحليف وتوخذ الدية بخلاف الامتحان
فانه لا بد من التحليف بعده **قال** وان نقص فكالسمع اي فيأتي فيه ما سبق
فيه فان عرف قدره بان كان يرى الشيء من مسافة فصار لا يراه الا من بعضها
وجب القسط من الدية فان لم يعرف فعلى الطريق فيهم من اعتبر عقله في السن
والصحة وقال الاكثرون تجب حكومة ولا يعتبر بغيره لاختلاف الناس في الادراك
وان نقص من احدهما عصبت العليلة واطلقت الصحيحة ووقف شخص في موضع
يراه ويومر ان يتباعد الى ان يقول لا اراه منبها على المسافة ثم تعصب الصحيحة
وتطلق العليلة ويومر الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه وضبط ما بين المسافتين
وجب قسطه من الدية ورواه ابن المنذر عن علي وقال انه احسن ما قيل **قال**
وفي الشم دية على الصحيح لانه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع والبصر واما
ما ذكروه في حديث عمرو ابن حزم فلا يعرف والثاني الحكومة لا الدية لانه ضعيف
النفع لان منفعته ادراك الروائح والاسان اكثر من الطيبات فيكون التأذي اكثر
من التلذذ وعلى الصحيح اذ ما به من احد المنخرين نصف الدية وطريق عند التنازع
تسبيد احد المنخرين كما تقدم في السمع وبه صرح سليم في التجريد وقال الرافعي
ينبغي ان يجي فيه الوجه في ابطال السمع من احدهما وان نقص فكما سبق في السمع
ويمتحن بالروائح الحادة ومحل ايجاب الدية اذا تحقق زواله فلو توقع عوده
استظهار فان عاد ردت الدية ان اخذت او سقطت قال الماوردي ولا حكم لي بالحكومة
في المدة التي لم يشم فيها لتقاسمه الا ان يكون بعد عوده اضعف منه قبل ذهابه
تنبيهان الاول حكاية الخلاف وجهين هو المشهور لكن منصور التميمي
في المستعمل حكاهما قولين منصوصين **الثاني** في الحلاقة اذا كان ثم قويا
اما لو كان اصل خلقه لا يشم شيئا ضعيفا او زالت الجناية ثم فذكر الماوردي فيه
وجهين محتملين احدهما كمال الدية والثاني ان عرف مقدار النقص وجب فيه
القسط والا فالحكومة باجتهاد الحاكم **قال** وفي الكلام دية لما رواه
البيهقي عن عبد الله بن عمرو مرفوعا في اللسان الدية ان منع الكلام وفي اسناده ضعف
ونقل في الام فيه الاجماع ولان اللسان عضو مضمون بالدية واعظم منافعه النطق
فضمن به كالبطش في اليد وانما توخذ الدية اذا قال اهل الخبرة لا يعود نطقه
فان اخذت ثم عاد ونطق استردت نص عليه في الام وحكاه عن المتولي هذا

اذا تعذر نطقه بكل الحروف **قال** وفي بعض الحروف بقسطه اي فلكل حرف سبع
ربع الدية فان الكلام يتركب منها ولا فرق بين ما يخف على اللسان فيها ويثقل
قال والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب كذا اسنده البيهقي عن مجاهد
وقاله الجمهور واسقطوا لا لانها لام والف وهما معدودان وقال الماوردي هي تسعة
وعشرون فاعتبرها وجمهور النحاة عدوها تسعة وعشرون بالالف والهمزة واسقط
المبرد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين ومن اطلق هذا العدد على راي الجمهور فهو اما
سهو واما تسامح في العبارة باطلاق الالف على اعم من الهمزة والالف الساكنة
ومما وقع في كلام سيبويه جواز اطلاق الالف على الهمزة تجوزا وعجب من الماوردي
في قوله منهم من عدها ثمانية وعشرين واسقط حرف لا لدخوله في الالف والكلام
فان لا سابقه بالاتفاق القصد منها الالف ولم يتقدم وانما المتقدم الهمزة قال
ابن جني في سر الصناعة ولا تقل كما يقول المعلمون لام الف وانما الصواب لا كما تقول
ما لان الغرض الالف ولا يمكن النطق بها لانها مدة ساكنة فجي باللام قبلها متحركة
ليمكن الابتدا بها اذا علمت ذلك فمعنى اعتبار الحروف كما قال السليم وغيره ان يستنطق
حروف المعجم حرفا حرفا ويحكم له بالدية بقسط ما ذهب منها وهو معنى قول
صاحب المعتمد وغيره نعتبر بالقا جميع الحروف عليه وخالف الماوردي والروياني
فقالا اذا اردنا ان نعرف نقصان الحرف وخفايه لم نعتبر مفردات الحروف لان
الحرف الواحد يقع في الهجا مفردا اما في اول الكلمة او وسطها او اخرها ولو اعتبر
في الكل لكان احوط فاذا اردت اعتباره في اول الكلمة وكان المعتبر هو الالف امرته
ان يقول احد اشهل انصف اعدل ما في بعده الالف بحروف يتغاير بين حروف
بها الاشتباه وان لم تسلم الالف في هذه الاسما والافعال كانت ذاهبة وان سلمت
باقية وان اردت اعتبارها امرته ان يقول بركلها باب تعلم على هذه العبرة في جميع
الحروف فان ثقل عليه الحرف ثم اتى به سليما فهو في السليم دون الذاهب وان
علمه لعدم حادث في لسانه فهو في الذاهب دون السليم اسهى **قال**
وقيل لا يوزع على الشفهية والحلقية يشير الى ان التوزيع على الحروف الخارجة
من اللسان لا خلاف فيها وهي ثمانية عشر وانما اختلفوا في الشفهية وهي اربعة
البا والفا والميم والواو والحلقية وهي ستة الهمزة والها والحا والعين والغين
والخاء قال الاصطخري وابن ابي هريرة لا يوزع عليها لان ذلك يتعلق باللسان
فلا توزع ديته عليها والصحيح عند الجمهور وهو ظاهر النص التوزيع لان الحروف وان
كانت مختلفة المخارج الا ان الاعتماد في خفتها على اللسان وبه يستقيم النطق وقال
كال الماوردي ومذهب الاصطخري فاسد من وجهين احدهما ان هذه الحروف
وان كانت مخارجها في الحلق والشفة فاللسان معبر عنها ناطق بها ولذلك لم يتلفظ

بها الاخرس

بها الاخرس والثاني انه يلزم مثله في الحروف الشفوية ان يغرم اذا جنى على شفته
فان قالا به فكذا والاصح التعليل **تنبيهات الاول** ما اطلقه المصنف من
الخلاف في بسط الدية على بعض الحروف قيده الرافعي بما اذا كان مع الباقي كلام مفهوم
لانه المقصود بالكلام فان لم يبق غير التهذيب انه تجب كمال الدية لانه منفعة الكلام فاتت وقال
القفال انه المذهب وحكاه في البحر عن ابي اسحق وقال انه الصحيح وقضية كلام الرافعي في الشرح
الصغير ترجيحه ومنهم من قال لا يلزمه الا قسط الحروف لانه لم يفوت سواها وانما
تعطلت منافعها فاشبه ما لو كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمة فانه لا يلزمه سوى
المشي دية اخرى وقال المتولي انه المذهب المنصوص في الام وهو ما اورده الماوردي
والقاضي ابو الطيب وغيرهم **الثاني** قضية اعتبار لغة العرب في كل الاشخاص وليس
كذلك بل من كانت لغته فان كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وان كانت
اكثر حروفا ويوخذ هذا من ايجاب المصنف الدية بما اذا عجز عن بعضها خلقة وساير
فالاولى ان يكون قوله في لغة العرب متعلقا بقوله الموزع لا بالعدد ولو كان
يحسن العربية وغيرها فتكلفت على حروف العربية وقيل يوزع على اكثرهما
حروفا وقيل على اقلهما **الثالث** ان قوله الشفهية هو الصواب لانها منسوبة
الى الشفة واصلها شفهة فان نسبت اليها قلت شفهي على الاصل وشفي على اللفظ
واما تعبير المحرر بالشفوية فلا وجه له الا على قول ضعيف حكاه في المحرر ان المحذوف
منها واو **قال** ولو عجز عن بعضها خلقة او بآفة سماوية اي كالارث والالثغ الذي لا يتكلم
الا بعشرين حرفا لان ذلك ضعف في الكلام وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية
كضعف البطش والبصر وساير اللطايف وعلى هذا فاذا ذهب بعض ما يحسنه وزعت
الدية على ما يحسنه فقط وقيل تقسط اي الدية على جميع الحروف ويفارق البطش
فانه لا يتقدر خلاف الحروف فانها تتقدر بالنطق وعلى هذا فالتوزيع على الجميع لا على
ما يحسنه **قال** او بجناية فالمذهب لا تكمل دية قال الرافعي واما اذا اخذت جناية
فعنه الخلاف مرتب على ما قبله والظاهر انه لا تكمل الدية لا تتضاعف الغرامة
في القدر الذي ابطله الجاني الاول ومقتضى هذا الوجه تخصيص التصوير بتعبير
جناية الحربي وان جناية كالافة السماوية وفيه نظر **تنبيهات الاول** التعبير
قضية اطلاقه العجز عن البعض انه لا فرق في جريان الخلاف بين ان يقدر على
كذا يجمع لفظ صحيح بالجنس لكلامه اولا وهو قضية كلام الرافعي فانه قال تفريعا على
التقسيط ان المعجز على ذلك لا يكمل فيه الدية على الاصح **الثاني** انه يدخل في
اطلاقه الخلق من كانت لغته تكون كالفارسي فانه ليس في الفارسية ضاد ولا طا ولا
عين ولا خا والمعروف القطع بالتكميل فانه لو ذهب البعض وزع على حروف لغته
كذا قطع به الماوردي والروياني والصيدلاني وصاحب الكافي وغيرهم وحاول

صاحب الوافي تخريج وجه فيه لان اللسان له طاحبة الكلام في الجمع ولونه ما استعمل
لسانه في هذا الحرف لا ينبغي ان يعطى حكم تعطيله فيتعين ان يكون فيه وجهان لكن
ولذا لم لا يسمع الكلام ولم يتكلم تذكر هل يجب في لسانه الحكومة او الدية ثم اجاب بالا
ينبغي **الثالث** ان تعبيره بالمذهب يقتضي اثبات طريقين وليس في الشرح والروضة
غير خلاف مرتب على الوجهين قبله لكن تخرج من الترتيب طريقة قاطعة بالتوزيع فلهذا
عبر بالمذهب **قال** ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكس فنصف دية
اي لان اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام ولو لم تتوثر الجناية الا في احدهما لوجبت الدية
فاذا اثرت فيهما وجب ان ينظر الى الاكثر لانه لو انفرد لوجبه فسقطه ولا خلاف
في الصورتين وانما اختلفوا في ماخذه في الثانية فقال الجمهور نظرا للاكثر ايضا وقال
ابو اسحاق النظر الى الجرم وانما وجب النصف لانه قطع ربعا واشل ربعا قال
القاضي ابو الطيب وهو غلط لانه ظن ان الكلام يقابل ابعاض اللسان فجعل كل
بعض من الكلام بعضا من الدية وليس بصحيح لانه قد يذهب بعض الكلام واللسان
باق بحاله لم يذهب منه شي وقد يذهب بعض اللسان والكلام باق بحاله لم ينقص فلم
يعتبر ما اعتبره ويظهر فايدة الماخذين فيما لو قطع اخر باقيه فعلى قول الجمهور فيه ثلاثة
ارباع الدية وعلى قول ابي اسحاق نصفها وحكوه مثلا لانه قطع نصفا صحيحا وربعا اشل
وفيما لو ذهب نصف الكلام بجناية على اللسان بلا قطع ثم قطعه اخر فعليه دية كاملة
عند الجمهور وعنده نصفها وحكومة قال الامام وهو تقية الدية **تنبيهان الاول**
قوله فذهب ربع كلامه ثم حذف اي احرف ربع كلامه لان اللفظ لا توزيع عليه انما
التوزيع على حروف الهجا كما تقدم **الثاني** تخرج من كلام المصنف صورتان احدهما
اذا قطع بعض لسانه فذهب كل كلامه فيجب الدية قطعا لانه اذا ازال الكلام بالجناية
بدون ازالة شي كملت مع ازالة شي من الجرم اولى ولانه الذي الواجب من قطع ذلك
البعض كالا يزاد اذا قطع جميع اللسان وزال كل الكلام فمع عدم ازالة البعض هل
نقول كملت الدية نظرا الى النطق والى اللسان وكانه مع ازالة البعض اشل الباقي
فيه الخلاف بين الجمهور وابي اسحق الثانية اذا قطع نصف لسانه فذهب
نصف كلامه فعليه نصف الدية قطعا لتساوي نسبة الجرم والحروف وانما الخلاف
عند تفاوت النسبة بينهما **قال** وفي الصوت دية كما رواه البيهقي عن زيد
ابن اسلم مضت السنة في الصوت اذا انقطع الدية وقول الصحابي السنة في حكم
المرفوع ولانه من المنافع المقصوده في غرض الاعلام والزجر وغيرهما وصورها
في المطلب بان يزول الصوت ويبقى اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع
والترديد قال وبهذا ينبغي ان يزاد الا يجاب بزوال النطق زوال الكلام وان
وجد معه صوت لا يفهم والالكان معنى الا مرتب واحدا لكن قضية كلام

المتولي

المتولي ان المراد بذهاب الصوت ذهاب الكلام فانه قال في النطق الدية واحتج عليه
بقول زيد ابن ثابت في الصوت اذا انقطع الدية ويويده ان الرافعي روى عن زيد
في النطق الدية وقال الامام الغرض الاظهر من الصوت الكلام فكان الدية انما
وجبت لاجله ولو تعطل الكلام باذهاب الصوت لم يرد على دية واحدة انتهى ويوخذ
من كلام المصنف انه لو بقي يتكلم بالهمس وهو الصوت الخفي الذي لا يسمعه الا من قرب
منه وجب الدية لذهاب الصوت **قال** فان بطل معه حركة اللسان فعجز
عن التقطيع والترديد فديتان لانهما منفعتان مختلفتان وفي كل واحد منهما اذا
انفرد بالتفويت كمال الدية فاذا فوتهما كجناية واحدة وجبتا وان كان المحل
واحدا كالنطق والذوق بنا على انه في اللسان وقيل لان الكلام هو المعنى وقد
زال ولزواله سببان احدهما انقطاع الصوت والثاني عجز اللسان فاذا اجتمعا على
ازالة المقصود لم يتعدد الواجب والعلم لما رجحه المصنف تبع فيه المحرر والرافعي
انما جلى الترجيح على ما يقتضيه نظم الوجيز وعجب منه في الروضة حيث اطلق
الارجحيه وظاهر كلام الشافعي والاصحاب يقتضي ايجاب دية واحدة وانه لا يتعدد
الا اذا ذهب بذكر في حاشية الزوق وقد حكى الامام الوجهين من غير ترجيح
وقال في موضع اخر كل منفعة كانت في عضو فاذا فرضت الجناية على العضو
لم يخف ان المنفعة لا تفرد بالدية وانما يكمل في ذلك العضو لسبب تلك المنفعة
كالبطش في اليد والبصر في العين **تنبيه** قضية كلامه انه لا يجب دية
اخرى لتعطل المنفعة فانه اطلق الدية في الصوت ومن ضرورة زواله زوال
النطق بخلاف العكس كالاخرس وقال الرافعي لو كانت حركة اللسان باقية فقد
تعطل النطق بسبب فوات الصوت ففي الخلاف السابق في ان تعطيل المنفعة
هل هو كزوالها فان قلنا نعم وجب ديتان والا فدية فان اراد بالخلاف ما سبق
في تعطيل السمع استقام اطلاق المنهاج فان الاصح فيه الحكومة لا الدية وبه جزم
الامام كما سبق **قال** وفي الذوق الدية لانه احد الحواس الخمس فوجب في ازالته
كل الدية كبقيتها ولانه انفع من الشم هذا هو المعروف وحكاه القاضي ابو
الطيب عن النص وقال الماوردي لم ينص عليه ولكنه قضية مذهبه وحكى ابن
الصباغ عن النص ايجاب الحكومة فيه لان الشافعي نص على ان في لسان الاخرس
حكومة مع ان الذوق يذهب بذهابه وانتج هذا كان في المسالة قولان وقد حكيهما
الجرجاني في التحرير وجهين وسبق الكلام فيه على لسان الاخرس وصورة المسالة
ان يجني على لسانه فيذهب حاسة ذوقه ولذة طعامه فلا يفرق بين حلو وحامض
وبين مالح وعذب وقد تصور في اللسان خمس ديات الكلام والصوت والذوق
والجرم وحركة اللسان **قال** ويدرك به اي بالذوق حلاوة وحموضة

ومرارة وملوحة وعذوبة كذا حصر الاصحاب المذاق في خمسة قال الماوردي وربما
فرعها الطب الى ثمانية لا نعتبرها في الاحكام لدخول بعضها في بعض كالحرافة مع
المرارة **قال** وتوزع اي الدية عليهن على احد الخمسة فلو زال او ازاله بواحد
منها فقط وجب فيه خمس الدية فان نقص اي نقصانا لا يتقدر بان يحس بمذاق
الجنس لكنه لا يدركها على كمالها فحكومة اي تختلف بقوة النقصان وضعفه وانما
قيد النقص في كلام للمصنف بالا يتقدر لان المقدر سبق في التوزيع واعلم انه
لما لم يعرف ذوقه الا من جهته كان الرجوع فيه اليه مع اليمين ولكن تعذر كما انه
قاله الماوردي بان نخلطه بطعام الحلو مرا وتعذر به ملحا وهو لا يعلم فان استمر على
تناوله ولم يوجد منه امارات الكراهة دل على حلفه وان تكرهه [illegible]
عليه لا له فيكون القول قول الجاني مع اليمين على بقا ذوقه كما في ذهاب الشم والسمع
قال وتجب الدية في المضغ لان منفعة الاسنان المضغ والاسنان تجب فيها
كمال الدية فلا بد في منفعتها كالذوق والشم واعلم انه لم يرد فيه خبر ولا اثر ولم
يتعرض له الشافعي والجمهور وانما قاله الفوراني والامام قالوا وتفويته طريقان
احدهما ان يجني على الاسنان فيصيبها خدر وتبطل صلاحيتها للمضغ والثاني ان يتصلب
مغرسي اللحيين حتى يمنع حركتهما جيا وذهابا واستشكل في المطلب هذا الثاني
بان المضغ يكون بالسن وتصلب مغرس اللحيين منزلة شللها فكان اناطة ايجاب
الدية بذلك اولى لانها تكمل في قلعها فكذا في اشلالها وهو اولى من اناطته بزوال
المضغ المتعلق بالسن الذي اللحيين مغرسه ثم قضية كلامهم انه لا تجب دية
السن المعطلة وعليه نص الشافعي في الام وقال الرافعي تفقها ينبغي ان يجري فيها
الخلاف في تكميل الدية في الرجل المعطلة بكسر الصلب واسقطه من الروضة وهو
مردود بما ذكرنا **قال** وقوة امنا بكسر صلب وقوة حبل وذهاب جماع
موجب ورعطفا على الذي قبله وفيه ثلاث مسائل فتكمل فيها الدية احدها اذا جني
على صلبه فصار لا ينزل تجب فيه الدية لان المني مقصود ومنفعته عظيمة هكذا ذكره
الرافعي والمصنف ولم يتعرض الاصحاب لذهاب قوة الامنا انما ذكروا ما اذا كسر
صلبه فذهب منيه ولا يلزم من ذهاب قوة الامنا ذهاب المني فقد يمتنع الانزال
لعائق في طريقه وفي تعليق القاضي ابي الطيب لو كسر صلبه فاورثه عدم
نزول المني لا نص للشافعي فيه الا انه روي عن مجاهد تكميل الدية فيه قال
الاصحاب وهو المذهب لانه يؤدي الى انقطاع النسل وهو عظيم المضرة ولم يحك
الرافعي خلافا ايضا لكن جزم الصيمري في شرح الكفاية بحكومة فيه وحكى الامام
في كلامه على تعطيل السمع فيه وجهين واما ابطال قوة الامنا ولم يذهب
نفس المني فالقياس فيه الحكومة كما قالوا ارتتق الاذن بحيث لا يسمع ولكن السمع

باق وكالو

وكالوا قطع اللبن بضرب الثدي كان فيه حكومة فقط وقد صرح بذلك الصيمري في شرح
الكفاية ثم في تقييد المصنف بكسر الصلب امران احدهما انه يقتضي حصر ابطال
المني في كسر صلبه وكذا صوره الاصحاب وهو ظاهر قوله تعالى يخرج من بين الصلب
والترائب وقد نازعهم الامام وقال الوجه عندي انه ليس للمني محل مخصوص بالبدن
وانما هو مادة ترسلها الطبيعة من الغذاء النضيج بالكلو والاسهرمو اوعية المني
في الخصيه وما يتصل بها واما الغرض للصلب فعند نظر الثاني انه يرد عليه ما لو
قطع انثييه فذهب ماؤه فان الرافعي الحقه بكسر الصلب وقال يلزمه مع دية
الانثيين دية اذهاب الما وتبعه في الروضة لكن توقف فيه صاحب المطلب الثاني
اذا ابطل من المراة قوة الاحبال وجب فيه الدية لفوات النسل كذا صوره الرافعي
في المراة وقال في المطلب يحتمل تصويره في الرجل بان جني على صلبه فصار الحبل لا
يجب فيه الدية ويتصور ذلك بما اذا جني على الانثيين فانه يقال انها محل انعقاد
الا انثى وهذا الاحتمال متعين ولهذا قال في البسيط منفعة الامنا والاحبال
بينهما نصرح بانها منفعة واحدة وذكر الاحبال فيشير الى فوات النسل ثم
يتكلم الاصحاب في حبل المراة وانما تكلموا في الرجل والاحبال فظن الرافعي ان
المراد به المراة وانه ينفرد بايجاب دية واوقعه في ذلك ذكرهم هنا منفعة
ارضاعها وهو وهم وزاد في الوهم تعبير في المحرر بالحبل دون الاحبال بناء على
اعتقاده ارادة المراة وتابعه المصنف الثالثة اذا كسر صلبه واذهب شهوة
جماعه تجب الدية لان المجامعة من اصول المنافع وورود الاثر فيه عن الخلفا
الراشدين رضي الله عنهم ونقله الامام عن الائمة وابهم صورته ما اذا ذهب معها
الما ولم يتصرح به في الامانة وزعم الرافعي ان الاصحاب صوروه بما اذا لم ينقطع
ماؤه وبقي الذكر والانزال وكانهم ارادوا باذهابه بطلان الالتذاذ به والرغبة
فيه ولو تصور هنا الامام والغزالي بابطال شهوته واستبعد الامام ذهاب
الشهوة مع بقا المني ثم قال اذا امكن فيجب في اذهاب شهوة الطعام الدية
بطريق الاولى وفي تعليق القاضي ابو الطيب انه ان جني عليه فلم يقدر على
الجماع روجع اهل الخبرة وان قالوا مثل ذلك تكون اخذ الدية وان قالوا مثله
لا يكون فحكومة انتهى وهذا هو المنصوص في الام فانه قال وانما تكون له الدية
بعد ذهاب الجماع اذا كان يعلم ان ذهاب الجماع يكون من كسر الصلب فاذا لم
يكن معلوما عند اهل العلم فله حكومة لانه انتهى فليكن الفتوى عليه
فائده الصلب الظهر ويقال صلب بفتحتين كفرس ذكره ابن فارس وقال
صاحب الشافي فيه اربع لغات بفتحتين وبضمتين بضم الصاد وسكون اللام والرابع
صالب بزيادة الف **قال** وفي افضا بطلان الزوج وغيره دية روي وقد [illegible]

ابن ثابت رضي الله عنه وعلله الماوردي بانه يقطع التناسل لان النطفة لا تستقر في محل
العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر وسوا استمسك مع ذلك بولها ام لا افضاها
بذكره ام بغيره وانما نص المصنف على غير الزوج لان في كلام بعضهم ما يقتضي الاهدار
في الزانية وسوا المكرهه والمطاوعه لان الطواعية لا تقتضي الاذن في الافضا قال
وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر اي يجعل سبيل الجماع والغائط واحدا لانه تفوت
المنفعة بالكلية ماخوذ من الفضا بمعنى السعة وقيل ذكر وبول فيجعل سبيل الجماع والبول
واحدا لان ما بين القبل والدبر فيه قوة لا يضعفه الذكر فلا يحصل الافضا عليه وبينهما
عظم لا يتاتى كسره الا بحديده واعلم ان الرافعي لم يصرح بترجيح بل نقل ترجيح كل منهما
عن طوايف نعم رجح الاول في الشرح الصغير والمحرر وتابعه عليه المصنف هنا وفي
الروضة ثم خالفا ذلك فجزما بالثاني في باب الخيار في النكاح وكلام المصنف يقتضي ان
مقابل ما رجحه ليس بافضا يوجب الدية وان مقابل الضعيف كذلك لكن نقلا عن
المتولي ان عامة الاصحاب فسروا الافضا بالوجه الاول وان الصحيح ان كلا منهما افضا
يوجب الدية وافراده وهي مقالة ثالثة وعليها فلو ازال الحاجز لزم ديتان وان ثبت
هذا كان الخلاف لفظيا لا فايدة له وقال الماوردي ان حصل الافضا خرق ما بين
السبيلين اولى لوجوب الدية وهذا هو الصواب لان ضرر الثاني اكثر من الاول
ويصير متفقا عليه هنا واما على الاول فيظهر الخلاف بين كلام المتولي والماوردي
تنبيهات الاول لوجوب الدية شرطان احدهما ان لا يلتحم فلو التحم وعاد الحاجز الى
ما كان سقطت الدية خلاف الجايفه والفرق ان هناك يلزم الارش بالاسم وهنا بفوات
العضو وهو الحاجز فاذا سلم فلا معنى للدية ثانيهما ان لا يحصل مع ذلك استرسال
البول فان حصل مع الافضا استرسال وجبت الحكومة مع دية الافضا الثاني
لم يتعرض لايجاب ارش البكارة لو كانت بكرا والاصح دخوله في الدية وهو الاصح
الثالث دخل في قوله افضا بها ضابطة العمد وشبهه والخطا وهو ما اورده الرافعي
وفي البحر عن ابن سريج انه لا يتصور فيه الخطا المحض لانه لا بد ان يوجد من جهته
عمد في الفعل الرابع خرج بقوله افضا بها الخنثى المشكل فلا دية بل يعتبره
الثاني وهي الاول وجهان قاله في البيان قال فان لم تكن وطي الا بافضائها
اي لكبر الة الرجل وضيق في المراة فليس للزوج اي الوطي لافضائه الى
الافضا المحرم وليس لها تمكينه وان قلنا بالوجه الثاني في تفسيره وظاهر عطف
المصنف بالفا يوهم خلافه وان ذلك متفرع على التفسير الذي صححه وليس كذلك فان على
التفسير الاخر يتولد منه ارسال البول قال ومن لا يستحق افتضاضها فازال
البكارة بغير ذكر اي كاصبع وخشبة فارشها اي وهو الحكومة يتقدر بالرق لانها
جراحة وقطع عضو منها وهل يبلغ بها دية تامة ولا يبلغ ارش الجايفة وجهان

[illegible]

في الاب الافضا

في الاب الافضا للدبيلي قال الصيدلاني والبكارة عروق مجتمعة اذا وطئت المراة انقطعت
العروق وسال الدم قال او بذكر بشبهة اي كظنها زوجته او مكرهة فمهر
مثل ثيب وارش البكارة اي ولا يندرج ارش البكارة في المهر لانه اتلف وقد التذ
واستمتع ببكر والارش في مقابلة ازالة عين والمهر في مقابلة استمتاعه فلما
اختلف سببهما لم يمنع وجوبهما وقيل مهر بكر اي فقط لان القصد الاستمتاع واذا
اوجبنا مهر البكر فقد وفينا حق البكارة وحكى القاضي ابو الطيب الخلاف قولين
كما في ارباب العقل بالموضحة وقيل يلزمه مهر بكر وارش البكارة وحكاه الامام
عن رواية شيخه قولا وقول المصنف مهر بكر محتمل لهذا ولما قبله وان كان في
الظهر وما رجحه جعله في الروضة الاصح المنصوص وقال الرافعي في باب الغصب
هو ما رجحوه ثم رجحا في كتاب خيار النقص الثاني ثم جزما في اخر البيوع المنهي
عنها بالثالث في البيع الفاسد ولم يحكيا خلافه واغرب ابن يونس فحكى عن الخراسانيين
فيه وجوب مهر ثيب وارش البكارة ولعله اخذه من غير صورة البيع واحترز
بقوله مكرهة عما اذا طاوعته فيسقط ارش البكارة كما يسقط المهر لانه لا يمكن الوطي
بدون ازالتها تنبيهات الاول دخل في اطلاقه الشبهة ما لو زوجت
نفسها من رجل نكاحا فاسدا فافتضها ممكن قال الدبيلي يجب عليه المهر فقط ولا يكون
للافتضاض حكومة لانها اباحت نفسها من رجل بالعقد الفاسد وزعم بعضهم انه
لا خلاف فيه وليس كذلك وقد سبق في كتاب النكاح في الكلام على النكاح بلا ولي ما ينبغي
استحضاره الثاني يستثنى من اطلاقه الارش على غير المستحق للافتضاض ما لو كان يستحق
عليها القود وازال بكارتها باصبع او خشبة فلا شي عليه قاله المتولي في باب العفو عن
القصاص قال فان ازالها بوطي مكرهة بني على ان من ازال البكارة بالشبهة هل عليه
ارشه منفردا عن المهر فان قلنا عليه لم يتعين في هذه المسالة الا المهر وان قلنا لا فالقود
وجب اذ لا حق للولي في منافعها الثالث يستثنى من عدم القصاص ما لو ازالت
البكر بكارة اخرى فانه يقتص منها كما جزم به الرافعي الرابع علم من قوله
بشبهة ومكرهة انه عند انتفايهما لا يجب شي وهو كذلك في الحرة اما الامة فيجب الارش
اذا قلنا بافراده عن المهر كما قاله في كتاب الغصب وذكروا في كتاب الرهن ان الراهن
اذا وطي المرهونة بغير اذن المرتهن وكانت بكرا ان للمرتهن اخذ ارش بضعها
ويكون رهنا وليس له اخذ مهرها فقد افرد الارش عن المهر الساقط الخامس
هذا في المراة اما الخنثى اذا ازيلت بكارة فرجه وجب حكومة الجراحة من حيث هو
جراحة ولا تعتبر البكارة لانه لا يتحقق كونه فرجا قاله الرافعي السادس
ما اطلقه في الافتضاض بالذكر يقتضي انه لا فرق بين ان يولجه كاملا او دونه وفي
ادب القضا للدبيلي ان افتضها مع لف ذكره بخرقة لا يلزمه المهر وانما يلزمه

ارش الجناية بذهاب العذرة كما لو افتضها باصبعه انتهى ولعله الوجه المفصل في نظيره
في ايجاب الغسل ونحوه وقضيته اطلاق الجمهور ولا فرق **السابع** خرج بقوله لشبهة
ما لو مكنت الزانية من نفسها ان لا مهر لها وينبغي ان تجب لها دية الافضاء لانها لم تأذن
فيه **قال** ومستحقه اي افتضاضها لا بنتي يلبسه اي لانه ان ازاله بذكره فذاك
او بغيره فقد اتلف حقه وقيل ان ازال بغير ذكر فارش اي لعدوله عن طريق
استيفائه فاشبه الاجنبي وجها رجحه نظر اذ قد يطلق الزوج قبل الدخول فتعتبر
مهرها مهر ثيب بعد ان كان مهر بكر فيحصل لها الضرر **قال** وفي البطش دية
وكذا المشي اذا عطل منفعة البطش بان ضرب اليد فزالت القوة او عطل منفعة
المشي بان ضرب الرجل فشلت لزوال منفعتها المقصودة منها كما لو قطعها نعم
لا تؤخذ الدية حتى يندمل فان انجبر وعاد مشيه كما كان فلا **قال** وفي نقصهما
يعني البطش والمشي حكومة اي وتختلف بحسب النقص قلة وكثرة ومثل الرافعي
النقص بما اذا صار يمشي محدودبا او احتاج الى عصا ويشبه انه لا يشترط انتهاؤه
لهذا وانما يعتبر نقص مشيه المعتاد وان لم يبلغ ذلك بل يتجه انه لو لم ينقص مشيه المعتاد
وعجز عن العدو او انتقص عدوه المعتاد ان يكون الحكم كذلك **قال** ولو كسر
صلبه فذهب مشيه وجماعه او ومنيه فديتان وقيل دية فيه مسئلتان احداهما
اذا ضرب صلبه فذهب مشيه وجماعه معا فالاصح ونقله الشيخ ابو حامد عن ظاهر النص
ديتان لان كل واحدة منها لو كانت وحدها لاقتضت دية كاملة لانهما منفعتان
في محلين كما لو قطع اذنه فذهب سمعه والثاني ونقله الشيخ ابو حامد عن الاكثر تجب
دية واحدة لانهما منفعة عضو واحد لان الذي تلف منفعة الظهر والرجلان
والذكر على حالة الصحة ولم يحكوا ههنا وجها بالحكومة وينبغي مجيه من الخلاف فيما
اذا جنى على عضو فتعطل به منفعة عضو اخر مع سلامته في نفسه هل تجب الدية
او الحكومة كما اذا تعذر النطق لا لخلل في اللسان او ارتتق داخل الاذن وامتنع
نفوذ الصوت ولم يتوقع زواله ورجح الرافعي فيها الحكومة وينبغي ان ينظر في وجه
الفرق ثم رايت الرافعي في كلامه على دية الرجل قال وفي الذي تعطل مشيها
بكسر القفا وجهان احدهما ان الواجب فيها الحكومة كاليد الشلاء والاظهر وجوب
الدية لان الرجل صحيحة لا اثر فيها وخلل غيرها لا يوجب نقصان بدلها واطلق
المصنف الخلاف ومحله اذا كان الذكر والرجل سليمين فان شلت الذكر والرجل
فعليه لكل منفعة دية تامة قطعا وحكومة لكسر الظهر الثانية ان يذهب بكسر
مشيه ومنيه والوجهان بتعليلهما والاصح وجوب ديتين احدهما عن الصلب والاخرى
لهما وقول المصنف وقيل دية لم يبين هل هي عن الصلب او الجماع وما المدرج من الديتين
وحاول في المطلب تخريج خلاف فيه مبني على ان محل المني الصلب او لا كل الموضعين

كما قال الامام

كما قال الامام فعلى الاول يندرج دية المني في قول الشافعي في العقل اذا انقطع
الدفق فقط تندرج ديته في دية الدفق لان محلها متعين وانما لم يتعرض كتاب
لهذا العدم فائدته **تنبيهات الاول** وقع في بعض النسخ او ومنيه باسقاط
الواو والصواب اثباتها لان المراد ترتيب ديتين على كسر الصلب مع ذهاب المشي
والجماع او المشي والمني وعبارة المحرر اوضح فانه قال وان ذهب بكسر الصلب مشيه
ومنيه او مشيه وجماعه وجب ديتان **الثاني** هذا اذا ابطل بجنايته منفعتين
فلو تعدد بان شل ذكره ايضا فثلاث ديات ولو شلت رجلاه ايضا فعليه اربع
ديات قاله في الكافي **الثالث** دل كلامه على انه لا يفرد كسر الصلب بحكومة
وهو كذلك فيما اذا كان الذكر والرجل سليمين فان شلا وجب مع الدية الحكومة
لان المشي منفعة في الرجل فاذا شلت الرجل بفوات المنفعة بشلل الرجل
فافرد كسر الصلب بالحكومة واذا كانت سليمة بفوات المشي لخلل الصلب فلا
يفرد بحكومة حكاه الرافعي عن التتمة قال ويوافقه ما ذكره ابن الصباغ انه
لو كسر صلبه فشل ذكره تجب الحكومة للكسر ودية بشلل الذكر قال وهذا
تصريح بان مجرد الكسر لا يوجب الدية وانما تجب الدية اذا فات به المشي او الماء
او الجماع على ما سبق **الرابع** لم يفرد كسر الصلب بالدية وانما اعتبره في اذهاب
قوة الامناء والاحبال والمني وظاهر كلام الشيخ ابي حامد انه تجب فيه الدية وان لم
يبطل به الامناء والجماع والمشي **قال فرع** ترجمه بالفرع لانه
مبني على اصل سبق وهو ايجاب الدية في الاطراف كاليد واللطائف كالسمع **قال**
ازال اطرافا ولطائف تقتضي ديات فمات سراية فدية اي واحدة لانها صارت نفسا
والنفس ليس فيها غير الدية اذا افضى الامر اليها والواجب فيه دية واحدة
عن النفس لا عن الاطراف قال الامام ولا يختلف مذهبنا في ذلك هذا اذا امات
بالسراية والمراد اذا مات منها كما صرح به في المحرر ليخرج ما لو مات بسراية
من بعضها بعد اندمال بعض قبل اندمال الكل وسيأتي ما لم يندمل
فلا يدخل المندمل في دية النفس قطعا **قال** وكذا لو حزه الجاني قبل
اندماله في الاصح اي المنصوص لان دية النفس وجبت قبل استقرار بدل
الاطراف فيدخل فيها بدل الاطراف كالوسرت والثاني وخرجه ابن سريج
انها لا تدخل كما لو حز رقبته بعد الاندمال وقال الشيخ عن الاكثر انه صحيحه لان
السراية قد انقطعت بالقتل فاشبه انقطاعها بالاندمال واحترز بقوله حزه الجاني
عما لو حزه غيره فعليه دية النفس ودية الاطراف على قاطعها قطعا وسيأتي ذلك
قبل اندماله عما لو حزه بعد اندماله فلا يدخل قطعا لاستقرار الجناية لها **تنبيهات**
الاول انما ذكر المقدرة بالدية ليعلم دخول ما لم يقدر بدخول طريق الاولى

الثاني ان الرافعي في المحرر جعل الخلاف قولين وخالفه المصنف فعبر بالاصح لانه منصوص ومقابله مخرج نعم سلك سبيل التعبير بالنص الثالث ان هذا بالنسبة الى الادمي لانه الحادث عنه اما لو فرض مثل ذلك في اعضاء الحيوان ثم مات بالسراية فتجب قيمته يوم موته ولا يسقط شي من اروش اعضايه لان الغالب على جنايات الاداميين التعبد الذي لا يوقف على معناه قاله الشيخ عز الدين في القواعد قال وان حز عمدا والجنايات خطا او عكسه ما سبق فيما اذا اتحدت صفة الفعل المجني به عليه فان اختلف بان حزه عمدا وكانت الجنايات الصادرة من قبل خطا او شبه عمد او حزه خطا وكانت الجنايات عمدا فلا تداخل في الاصح اي بل يستحق بدل الطرف والنفس لان التداخل يلحق بالمتفقات دون المختلفات ومقابله الاصح في نظيره من العدد فلو قطع يديه ثم تعمد حزه فللولي قتله قصاصا لا قطع يده فان اقتص فله نصف الدية على العاقلة والثاني يتداخلان كالو كانا عمدين او خطايين واعلم ان الخلاف اما قولان منصوصان كما قاله القاضي الحسين والامام والغزالي واما وجهان كما يقتضيه ايراد الروضة قال ولو حز غيره اي غير جاني الجناية السابقة على الجز تعددت اي الجناية بلا خلاف فيلزم كل واحد منهما موجب ما جنى ولا تداخل لان فعل الانسان لا يبنا على فعل غيره قال فصل تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه لما انتهى المقدرات شرع فيما لا تقدير فيه فان واجبه الحكومة وانما اخرها عن الدية لتاخر ما منها في الرتبة لانها جزء منها وعبر بالحكومة فيما لم يرد من الشرع تقدير منه او لم يكن في معنى المقدار الشرعي والحقه الفقهاء به كما هو والحكومة مفعولة من الحكم لاستقرار ما حكم الحاكم تنبيه هذا اذا لم تعرف نسبته من المقدار فان عرف لم يحتج لتقويم عبد سليما ومعيبا بل يوجد بالنسبة من المقدار قال وهو جزء اي من الدية نسبته اي دية النفس الى اخره اي نسبة ما ينقصه الجناية من قيمة المجني عليه لو كان رقيقا بصفاته اي التي هو عليها والمعنى انا نقدر المجني عليه عبدا قيمته دون الجناية فاذا اصل عشره فنقوم مع الجناية فاذا اصل تسعة فلنا النقادت العشر فنوجب مثل نسبته من الدية هذا هو الصحيح اعني ان الدية المنسوب اليها مقدار النقص دية النفس لان جملته مضمونة بها فكذلك اجزاؤه وهذا كما ان المبيع لما كان مضمونا على البايع بالثمن كان ارش العيب الماخوذ منه معتبرا بالثمن وحكى ابن المنذر الاجماع فيه قال وقيل الى عضو الجناية اي يجعل نقص الجناية معتبرا من دية العضو المجني عليه لا من دية النفس فان كان على الراس فيما دون الموضحة اوجب عشر دية الموضحة وان كان على الخد فيما دون الجائفة اوجب عشر دية الجائفة ولا يعتبر من النفس حذرا ان يبلغ ارش الحكومة دية ذلك العضو

اوزيادة عليه قال الماوردي وهو فاسد من وجهين احدهما ان التقويم لما كان للنفس وجب ان يكون النقص معتبرا بها والثاني ان جناية العمد قد تفارق جناية الحدود كالسمحاق مع الموضحة فلو اعتبر النقص من الموضحة لبعد ما بين الارشين مع قرب ما بين الجنايتين قال الاصحاب وانما قومنا الحر عبدا لانه لا يمكن تقويمه حرا فالحقناه بما يمكن تقويمه كما الحقنا العبد بالحر في تقدير اطرافه من قيمته وقيل يستانس له بتقويم ما عتق بالسراية مع انه قد عتق بعضه اللفظ على الهجر تنبيهان الاول اطلق المصنف الخلاف ومحله ان تكون الجناية على عضو له ارش مقدر فان كانت على الصدر او الفخذ او اللسان ونحو ما لا تقدير فيه اعتبرت من دية النفس بلا خلاف الثاني يستثنى من النسبة ما اذا قطع انملة لها طرفان فانه يجب فيها دية الانملة وحكومة وهذه الحكومة لا تعتبر بالنسبة بل يوجب الحاكم فيها ما يؤدي اليه اجتهاده الثالث لم يبين الجزء الماخوذ منه يكون من الدية استغناء عنه بذكره له من النسبة وفي المحرر تعرض له بان الماخوذ منه ايضا فقال جزء من الدية نسبته اليها وهو احسن لكن المنهاج افاد بقوله من دية النفس اعتبار الابل في الحكومة وهو ما نقله الرافعي عن مفهوم كلام الاصحاب وتصريح بعضهم وحكى في الكلام على دية الاعضاء انه يجب ان يكون من الابل او من نقد البلد فيه وجهان اصحهما الاول على قاعدة الجنايات على الاحرار ولا فرق بين الكبار والصغار وغير ما في الحكومة الرابع ان هذا الاعتبار يختص بالحاكم حتى لو فعله غيره لم يكن له في التقدير اثر قال الماوردي ولهذا سميت حكومة قال واذا تقدرت باجتهاد حاكم لم يصر ذلك حكما مقدرا في كل احد بخلاف ما ورد في تقدير جزاء الصيد فانه لازم لكل احد والفرق تصور رتبة الاجتهاد عن النص ولان الشين يعتبر في الاجتهاد وهو يقل في شخص ويكثر في اخر وذكر ابن المنذر انه يرجع لقول عدلين فقيهين من اهل العلم وقيل يكفي عدل واحد قال فان كان من طرف له مقدار اشترط ان لا يبلغ مقداره فان بلغه نقص القاضي شيئا باجتهاده او لا تقدير فيه كفخذ فان لا يبلغ دية نفس اذا جني على طرف فاما ان يكون لذلك الطرف ارش مقدر ام لا الحالة الاولى ان يكون له ارش مقدر فيشترط ان لا يبلغ دية ذلك المقدر فان بلغته نقص القاضي منه شيئا باجتهاده لانه لو ازاله بالكلية لم يزد عليه فالاولى ان لا يزيد عليه مع بقائه وانما نقص منه لاجل وجوده قال في الام فلا ادخل في الجناية على انملة يده دية انملة بل انقصه عنها بحيث ينقص التقدير عن الجلد والعرض عن سهم الخيبه الحالة الثانية ان لا يكون له ارش مقدر كالفخذ والمنكب والظهر

فيشترط ان لا يبلغ دية النفس فان بلغها نقصت منها وافهم تقييد المصنف بالنفس جواز
بلوغها دية عضو مقدارة كيد او زيادتها عليه وبه صرح الرافعي تبعا للبغوي لكن كلام
الشافعي في الام صريح في انه لا يبلغ بها دية العضو فانه قال ولا يبلغ بحكومة شين الانملة
ارش انملة ولا بحكومة الذراع ارش ذراع وكذلك في الفخذ والساق والقدم والانف فاما
الضلع اذا كسر وجبر فلا يبلغ دية جائفة لان اكثر ما فيه ان تصير منه جائفة انتهى وفيه ايضا
رد على المصنف في تمثيله هنا بالفخذ والرافعي تبع في ذكره البغوي وقضيته كلام المصنف ان الجرح
على البطن يبلغ حكومته ما ينقص من دية النفس وليس كذلك بل لا يبلغ به ارش الجائفة
تنبيهات الاول تناول قوله مقدر ما لو كان فيه مقدرات كالراس ففيه مقادير فانه
مامومة ومنقلة وهاشمة وموضحة فاذا كانت الجناية على الراس وليس لها ارش مقدر
ولا تعرف نسبتها من الموضحة فانه يعتبر في الحكومة ان لا يبلغ ارش الموضحة الثاني
ما اطلقه فيما لا مقدر فيه موضعه ما اذا لم يكن تابعا لمقدر فان كان اشترط ايضا ان لا
يبلغ دية ذلك المقدر كالكف فانه لا مقدر فيه لكنه تابع لمقدر وهو الاصابع فلو قطع كفا
لا اصابع لها فلا يبلغ حكومة الكف دية الاصابع وهل يبلغ دية اصبع واحدة وجهان [illegible]
في الشرح والروضة نعم والثاني عند الامام وابن الرفعة لا لانه اذا اشتملها اسم اليد ولحق في
اليد مقدار الاصابع الثالث مقتضى قوله شيئا انه يكفي اقل متمول وصرح الامام بانه
لا يكفي حطه وقال ابن الرفعة في الكفاية امثله ما يجوز ان يكون ثمنا او صداقا ونقله في المطلب
عن الحاوي والذي في الحاوي في الكلام على ازالة الشعور ان النقص يعتبر بما يجوز ان يكون
ثمنا او صداقا قال ويقوم بعد اندماله اي لا قبله لان الجراحة قد تسري الى النفس
او الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة قال فان لم يبق نقص
اي كان قطع اصبعا او سنا زائدين او نقصت لحية امراة فيه سببها اعتبر اقرب نقص
الى الاندمال اي ينظر الى ما قبل الاندمال من الحالات التي يؤثر في نقص القيمة ويعتبر
اقربها الى الاندمال لان الجرح نقص والحطوطه تأثير في الاستقرار بدليل ما اذا اندملت
الجوائف لا يسقط ارشها وعلى هذا فيقدر الجراحة دامية وتقدر الحكومة في تلك الحالة
حتى يظهر التفاوت لانه تعذر التقويم في حال الاندمال فوجب اعتبار اقرب الاحوال
اليه كما قلنا في ولد المغرور بالحرية انه يقوم اول حال الامكان تقويمه وهو عند الوضع
لما تعذر تقويمه عند العلوق قال وقيل يقدر قاض باجتهاده اي ويوجب
عليه شيئا قدره ما وصل اليه من الالم لئلا يذهب الجناية هدرا وقيل لا غرم اي لا يجب
شي غير التعزير كاللطم والضرب والصفع الذي لم يبق له اثر واختاره ابن سريج وقال
الامام انه القياس ومحل الخلاف ما اذا ذهب بالتقدير شي فلو فرضت الجراحة صحيحة
لا تؤثر البتة فقال في الوسيط وغيره انها كاللطمة لانسداد باب التقويم الذي هو عمدة الحكومة
وفي التتمة ان الحاكم يوجب شيئا باجتهاده وهذا التقييد يوخذ من قول المحرر بقطع

الاصبع والسن الزائدين فلا وجه لحذف المصنف له نعم لا يعتبر في السن الزائدة باقرب
نقص الى الاندمال وانما تقوم وله سن زائدة نابتة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها
ثم يقوم مقلوع الزائدة ويظهر التفاوت لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع
جمال وتقدر لحية المراة فانها تقدر لحية عبد كبير يتزين باللحية قال والجرح
المقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه اي ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب الايضاح جميع
موضع الشين لم يكن فيه الا ارش الموضحة هذا هو المشهور وقيل لا يستتبع بل يفرد
بالارش وقيل لا يلزمه في شين الراس الا ديتها ويلزم في شين الوجه الاكثر
الامرين من ارشها او ديتها لان شينها في الوجه اقبح كما قاله الماوردي وهذا كله اذا
كان الشين في محل الايضاح فاما اذا اوضح راسه وانتهى الشين حتى انتهى الى القفا
والوجه ففي استتباعه وجهان في الشرح والروضة بلا ترجيح وقضية التعليل
السابق عدم الاستتباع لان الايضاح لو نزل الى القفا لتعدد الارش فاقتضت
علة الاستتباع وقضيته كلام ابن الصباغ تخصيص ما سبق ايضا بما اذا كان الشين
لا يبلغ ارش الجرح فانه لو قال لو اوضحه على الحاجب فازاله وكان الشين اكثر من ارش
الموضحة وجب ذلك لان الحاجب يجب بازالته حكومة فاذا انضم ذلك الى الايضاح لم
ينقص عن حكومته ونقل هذا الماوردي عن النص فهذا موضع لا يستتبع فيه الموضحة
الشين قال وما لا يتقدر اي وان لم يتبع الشين حول جرح مقدر يفرد بحكومة اي
عن حكومة الجرح في الاصح اي وتجب حكومتان لان الاستتباع انما يكون في المقدر
وحيث لا تقدير فلكل حكمه ونقله الامام عن اختيار العراقي واختاره والثاني
ينظر الى محل الجرح او ما حواليه فيحكم بوجوب اكثرهما حكومة ويتبعه حكومة اقلها
حكومة ونقلها الامام عن ظاهر النص لان الجرح هو الاصل والشين كالمتولد منه
او كالتابع له وعلى هذا فان استويا فوجهان واعلم ان ما رجحه المصنف تبع فيه المحرر
وقضيته كلام الشرح والروضة ان المذهب عدم الافراد فانه قال الناصل الموضحة قيل
واجبه الحكومة وقال الاكثرون ان لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فقدر
وان امكن وجب قسطه من ارش الموضحة فان شك في قدرها من الموضحة اوجبنا
اليقين قالوا والمعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين من الحكومة وما يقتضيه
التقسيط قال والجراحات على البدن ان امكن تقديرها بالجائفة قدر ما كالموضحة
على ارجح الوجهين قال وهذا ما تلخص من كلام الاصحاب ثم حكى طريقة الامام واشار الى
شذوذها ويعلم منه انه انما يأتي تعدد الحكومة اذا فرعنا على الضعيف او لم يمكن تقديرها
بالموضحة او جائفة لفقدها او بعدها ثم موضع ذلك مشكل التصوير فانه لا فائدة في الافراد
بالحكومة فانا نقومه سليما ثم جريحا بلا شين فيجب التفاوت فهذه حكومة الجرح ثم نقوم
جريحا بشين فيجب التفاوت بين قيمته جريحا بشين وجريحا بلا شين وهو حكومة

الشين فالخروج الى الشين بل يعني ان تقوم سليما ومجروحا ويجب ما بينهما **تنبيهات الاول**
كذا اطلق المصنف الخلاف في افراد الحكومة والمعروف في انه هل يستتبع الشين ام لا **الثاني**
يرد على اطلاقه هنا المتلاحمة فانها ليست مقدرة دائما وهي كالموضحة في استتباع الشين
اذا قدرناها بالنسبة الى الموضحة في الاصح **قال** وفي نفس الرقيق قيمته وفي
غيره ما نقص ان لم يتقدر من الحر والا فنسبته من قيمته وفي قول ما نقص فقط الحكومة
بدون الجناية على الرقيق لاشتراكهما في الامور التقديرية ولهذا قال الاصحاب العبد
اصل الحر في الحكومة والحر اصل العبد في التقدير وقد استوفى المصنف في باب
الغصب حكم الجناية على الرقيق وغيره من الحيوان احسن من هنا وافاد هنا ان
الجناية على العبد تارة تكون من غير اثبات يد على يده وهو المذكور هنا وتارة تكون
باثبات اليد وهو المذكور في الغصب وهما وان استويا في حكم النفس فهما مختلفان في
الطرف ونحوه فمع اليد لا يجب غير ارش النقص وهذا ضمنه التفصيل الاتي واعلم ان
الجناية على الرقيق ان كانت على نفسه فالواجب قيمته بالاتفاق وسواء زادت القيمة على
[illegible] لا وسوا القن والمدبر والمكاتب وام الولد الذكر والانثى وقد سبق انه لا اشتراك في
في [illegible] وان كانت على غير النفس من الاطراف واللطائف فان لم يكن لها ارش
مقدر في الحر فيضمن ما نقص من قيمته سليما قطعا لانا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف
قدر التفاوت المرجع به في المشبه به اولى وعلى هذا فلا يبلغ بها قيمة الجملة او قيمة
العضو المجني عليه على ما سبق في الحر وان لم يتقدر في الحر كالموضحة والاعضا فقولان
اصحهما ان الواجب منه جزء من القيمة نسبته اليها كنسبة الواجب في الحر في الدية ورواه
البيهقي عن عمر وعلي وقال الشافعي وبقول سعيد ابن المسيب اقول جراح العبد من قيمته
كجراح الحر من ديته وعلى هذا ففي يديه قيمته وفي احداهما نصفها وفي جفنه ربعها وفي
اصبعه عشرها وفي موضحته نصف عشرها وفي انملته ثلث عشرها وهكذا والثاني
ان الواجب قدر ما نقص من القيمة كان الواجب في الجملة قدر القيمة ونسبه المصنف في
الغصب للقديم وسبق ما فيه بانكار صاحب التقريب ذلك وقال انما هو من تخريج ابن سريج
يعني في الجديد وليس كذلك فقد نص الشافعي على القولين في كتاب الديات من الام وعلى الاصح
فقال في الام لا يخالف العبد الحر الا في شي واحد وهو ان دية الحر الزمن المعيب كدية
الصحيح السليم وتنقص قيمة العبد المعيب بان قطع واحد يده وقيمته الف فتراجعت الى
مائة ثم قطع اخر يده فعلى الاول خمسمائة وعلى الثاني خمسون **تنبيهات الاول**
ان قوله والا فنسبته من قيمته لا يفهم منه المراد وعبارة المحرر اوضح فانه قال جزء من القيمة
نسبته اليها كنسبة الواجب في الحر الى الدية **الثاني** ما اطلقه من ايجاب ما نقص
فيما لا مقدر له موضعه فيما اذا [illegible] على كفه او قدمه
فيتخرج على ما سبق في بلوغ حكومة الكف دية الاصابع فعلى مقتضى النص يجب ما نقص

ان لم يصل الى عشر قيمته وعلى مقتضى ما صححاه لم يصل الواجب الى نصف القيمة حتى لو نقص نصف
قيمته لا يجب الا دون النصف ويجري في الساعد والساق والفخذ ما تقدم فعلى طريقة
البغوي هو بمنزلة الكف فالواجب ما نقص وعلى الثاني لا يصل الى نصف القيمة وفي الساعد
والعضد والفخذ **الثالث** ما اطلقه من اعتبار النسبة في مقدر الحر مقيد بما مر في احدهما
بالجناية الواحدة او الجنايتين اذا اندملت الاولى فان لم يندمل كما لو قطع يد عبد
قيمته الف فصار يساوي ثمانمائة فانا نغرمه على الاظهر خمسمائة لانها نصف القيمة
فاذا قطع اخر يده قبل الاندمال لا نغرمه اربعمائة بل نصف ما اوجبناه على الاول
وهو مائتان وخمسون لان الجناية الاولى لم تستقر وقد اوجبنا نصف القيمة فكانه
استحق نصف القيمة تابعهما اذ لو كان النقصان الحاصل اقل من واجب المقدر فلو كان
اكثر منه كما لو قطع الغاصب اليد مثلا ونقص به ثلثا القيمة فانه يلزمه اكثر الامرين من
نصف القيمة والارش كما ذكروه في كتاب الغصب لكن التزايد على الارش بسبب اليد العادية
فكان ينبغي للمصنف الاحتراز عنه لان اطلاقه يشمل جناية الغاصب وغيره ومما يرد عليه لو
اشترى عبدا فقطع المشتري يديه عند البائع قبل قبضه اعتبرنا نقصه كجراح البهائم حتى
لو نقص ثلث قيمته فقد قبض ثلث المبيع بخلاف قطع الاجنبي حكاه الشيخ ابو علي في باب
البيع من [illegible] عن ابن سريج وفرق بان تلف يده بالاكل وجناية غير المشتري اعتبار
[illegible] بخلاف المشتري لانا لو اعتبرنا تلك الجناية بالجنايتين على الحر بما نقص فانا اذا
اوجبنا بقطع احدى يديه نصف [illegible] لزمنا بقطع الاخرى [illegible] عنه
جميعه فيتحقق انه بعد قطعهما غير مضمون على البائع وهو محال فاذا اعتبرنا ما نقص
لم [illegible] لان المال ما دام حاصلا فله حصته وان تلف وقال الامام انه من مستحسن
تفريعات ابن سريج والذي في الرافعي في باب قبض المبيع انه اذا قطع يد العبد
جعل قابضا لبعض المبيع مستقرا عليه ثمنه فان مات العبد في يد البائع بعد الاندمال
لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر وانما نقص من القيمة وانما يضمنها بجزء من الثمن
كما يضمن الجميع بكل الثمن **الرابع** يستثنى من اطلاقه ما نقص ان لم يتقدر من
الحر ما اذا ازال بكارتها بلا شبهة ولا اكراه فانه يجب الارش اذ اقلنا بفرد المهر
كما قاله في كتاب الغصب وان كان لو فرض ذلك في الحرة لم يجب شي **الخامس**
مراده المعصوم فان العبد المرتد لا ضمان في اتلافه قال صاحب اللباب وليس في
الادميين من لا يجوز بيعه ولا يجب في اتلافه الضمان سواه **السادس** خرج بالرقيق
المبعض وقال الماوردي من نصفه حر يكون في طرفه نصف ما في طرف الحر ونصف ما في
طرف العبد ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي اصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر
القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة او نقص ثم شرع المصنف في التفريع على
القولين في مقدر الحر **قال** ولو قطع ذكره وانثياه اي ونحوه ما يجب للحر ديتان

فيما يبقى الاظهر قيمتان اعتبارا بالحر والباقي ما نقص اي من قيمته بالجرح كالبهيمة وهذا
الخلاف فيما اذا نقصت القيمة فان لم تنقص اي بان رغب فيه لاجل كونه خصيا فلا شي لعدم
النقص وهذا الذي جزم به المصنف طريقة والاصح انه على وجهين اصحهما لا يجب والثاني يجب
حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده او تعتبر ما قبل الاندمال وهذه المسئلة مما يخالف
فيها الحر العبد ايضا فان الاصح في الحر اذا اندملت جراحته ولم يبق شين ولا اثر
وجوب حكومة قال الحاوي ويخالفان ايضا في انه يجب القيمة فيه بالغة ما بلغت
ويعتبر نقصان اوصافه من ظن نفسه ولا يختلف فيه بين الذكر والانثى ويجب في
جنايته نقد البلد ولا يجري فيه القسامة انتهى وهذا الاخير على وجه ومما يخالفان فيه انه
لو قطع يدي عبد وجب قيمته فلو قتله وجب عليه قيمته مقطوع اليدين ذكره الشيخ
ابو حامد في الغرر وفي كتاب البيع نحو هذه قال لان الحر لا ينقص بالجناية ديته لا ينقص
بالجناية على العبد قيمته تنبيه اعترض على المصنف في تعبيره بالاظهر فان
مقابله اما منفي او قديم وقد اسلفنا انهما منصوصان في الام

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

لما فرغ مما يوجب القصاص والدية عند العفو شرع فيما يوجب الدية عمدا وخطأ من
المباشرات التي لا قصاص فيها والشروط وما لا يوجبها غير ما سبق ما تجب فيه الدية
ابتداء من تصور شبه العمد والخطأ وتداخل موضع لم يجب فيه القصاص لعدم المكافاة
او للشبهة او لسقوطه بخطأ او شبه عمد ونحوه مما سبق بيانه وكان ينبغي ان يقول وجناية
العبد فانه من فصول الباب ايضا وكذا العبرة فكان يمكن ادراجها في باب العاقلة فانما
يتحملها على الاصح واراد بالكفارة كفارة القتل قال صاح على صبي لا يميز على طرف
سطح اي او على شفير بئر او نهر موقع بذلك ومات فدية مغلظة على العاقلة لان
الصبي الضعيف يتاثر بالصياح ويضطرب بالصيحة الشديدة فاحيل الهلاك
عليها وسواء واجهه بالصيحة او بغفلة وسواء كان في ملك الصائح ام لا واشار
الرافعي بعد ذلك اي تخريج وجه انه لو صاح به في ملكه فلا ضمان كما لو حفر بئرا في
ملكه فتردى فيها غيره قال والظاهر انه لا فرق كما لو رمى من ملكه الى انسان
فاهلكه وانما غلظت الدية لانه شبه عمد وقياس من اوجب القصاص اذا الت
الامر الى الدية وجوبها مغلظة على الجاني قاله الرافعي وصرح به البندنيجي وهذا
اذا قصد الصبي بالصياح فان صاح لسبب اخر فمات فهي مخففة على العاقلة
كما سياتي قال وفي قول قصاص لان التاثير به غالب والاصح المنع فانه لا يهلك
غالبا واحترز بقوله لا يميز عن المميز فانه لا يضمن لان الغالب عدم تاثيره بالصيحة لكن
لا يليق به قوله فيما سياتي ومراهق متيقظ كبالغ فانه يفهم ان المميز وان لم يكن
مراهقا كالبالغ على ان التقييد بعدم التمييز هو من فقه الامام واما الشافعي

والاصحاب فاطلقوا النص في الصبي فقال الامام ما ذكره الاصحاب في صبي لا يميز او كان
ضعيف التمييز كيف يبعد منه ان يتماسك وعلى هذا فتقييد المصنف ليس مطابقا لاطلاق
الاصحاب ولا لكلام الامام فانه لم يعتبر الضابط التمييز وعدمه وقد اشار اليه الرافعي
في المسئلة فقال ويشبه ان يكون الحكم منوطا بالقوة والضعف لا بالكبر والصغر
وقال ابن يونس في شرح الوجيز انه الاشبه بكلام الاصحاب وانما ذكر الصبي لانه
مظنة الضعف وجرى عليه الجاجرمي في الايضاح تنبيهات الاول
ان الصبي مثال والا فالمجنون والمعتوه الذي يعتريه الوسواس والنائم والمراه
الضعيفة في معنى غير المميز وفي فتاوى البغوي لو صاح بدابة الغير او هيج
ثوبه فسقطت في ماء او وهدة فهلكت وجب الضمان كالصبي حكاه عنه الرافعي
قبيل السير الثاني عبارة المحرر فارتعد وسقط ليفهم ان السقوط من خوف
الصيحة وهو يقتضي انه لو لم يرتعد لذلك فلا يجب لاحتمال وقوعه من غير الصيحة
وكذا عبارة الشرح والروضة والحاوي الصغير تقتضي ان الارتعاد شرط وحذف
المصنف قيد الارتعاد لان الجمهور لم يتعرضوا له لكن المصنف تعرض له فيما اذا
صاح على الصيد فاضطرب صبي وسقط وهو يقتضي اشتراطه هنا ايضا الثالث
ان التقييد بطرف السطح تبع فيه الرافعي وهو يقتضي ان وسطه كالارض لا يضمن
وعبارة التتمة سطح وهي اعم الرابع ان عبارة الروضة فمات منه وهي احسن
من عبارة الكتاب فانه لو بقي مدة متالما ثم مات منه ضمنه كما لو مات عقبه وكلام المصنف
يشترط الفورية لا سيما مع تعبيره بالفاء ويلتحق بالموت ما لو تلف بعض اعضائه فكذا
الحكم انه يضمنه بارشه ولو زال عقله وجبت الدية جزم به الامام ونص عليه في
الام الخامس تصريحه بالخلاف في القصاص قولين تبع فيه المحرر وكلام
الشرح والروضة يقتضي ترجيح انهما وجهان وهو الصواب والغزالي كالمنفرد
بحكايته قولين قال ولو كان اي الصبي الذي لا يميز بارض وصاح من
الصيحة او صاح على بالغ بطرف سطح اي فسقط ومات فلا دية في الاصح اي
المنصوص كما قاله الماوردي اما في الصبي فلان الموت بالصيحة على الارض
المستوية في غاية البعد فتاثيره بها نادر واما في البالغ فلان الغالب من حاله
التماسك فالسقوط ثم الموت يدل على موافقة القدر والثاني يجب فيهما اما في الصبي
فكطرف السطح وفي البالغ بالقياس عليه وقيل ان غافص البالغ من ورائه وجب
الضمان لانه يتاثر او من وجهه فلا وهو حسن ومنهم من خص الخلاف بالقوي
الجنان وقطع في الجبان بالضمان وكلام الامام والماوردي يقتضيه وصرح به الجرجاني
واطلاق المصنف البالغ مستدرك لنظير اطلاقه الصبي بما سبق ولا بد ايضا
ان يكون متماسكا في وقوفه تنبيه ظاهر فرضه الخلاف في الدية ان القصاص

لا يجب قطعا وهو في البالغ كذلك على المشهور وكلام الامام يقتضي خلافا واما في الصبي فعبارة الروضة
تقتضي طرد الخلاف السابق فيه فانه قال وحمل انه كالسقوط من سطح والاصح لا ضمان وهو
في الحر ينفي الضمان لا نفي الدية وهو يقتضي طرد الخلاف في القصاص والدية حتى لو زال
عقله لا يضمن وليس كذلك كما صرح به الشيخ ابو حامد وغيره **قال** وشهر سلاح اي
سله كصياح اي بل هو اولى منه في ايجاب الضمان وهذا محله في البصير الذي يراه
لا مطلقا **قال** ومراهق متيقظ كبالغ اي فانه لا يتاثر بذلك غالبا وهذا تابعا
فيه الامام وظاهر كلام الشافعي والجمهور ان الصبي يضمن ولو كان مراهقا الا انه لم
يكمل عقله والتعبير بالمراهق قاصر وحقه ان يعبر بالمميز فانه المناط كما سبق
قال ولو صاح على صيد فاضطرب صبي وسقط فدية مخففة على العاقلة اي
بخلاف قصد الصبي بالصياح حيث تكون عليهم مغلظة والفرق انه هنا خطا لانه
لم يقصد الشخص وهناك شبه عمد لانه قصده وسوا كان الصياح على الصيد محرما او
في الحرم اولا وقال صاحب التلخيص ان كان محرما او في الحرم تعلق بمحض الضمان
لتعديه والاملا والكافي ان ذكر الصيد مثال فلو صاح على شخص فوقع الصبي
من صياحه كان الحكم كذلك وقوله فاضطرب يقتضي انه لو لم يضطرب لا يضمن وقد
سبق ما فيه **قال** ولو طلب سلطان من ذكرت بسوء فاجهضت اي جزعا ضمن الجنين
اي بالغرة خلافا لابي حنيفة لان عليا اشار به على عمر فرجع اليه كما اخرجه البيهقي
فكان اجماعا قال العبد لاني وليس لنا تغريم بالكلام مغنى الا هذا وعلله الشافعي في
الام بان المراة تسقط من الفزع وقيده الرافعي في الاسئلة بما اذا كان السلطان
مرهوبا فان كان غير مرهوب فلا ضمان وفي قضية عمر وتعليل الشافعي ما يرشد
اليه وينبغي للحاكم اذا طلب امراة وهي غير مخدرة ان يسال هل هي حامل ويستكشف الحال
ثم يطلب ولم يتعرضوا له واحترز بقوله اجهضت عما لو ماتت فزعا بالطلب فلا ضمان
لان مثله لا يفضي الى الموت نعم ان ماتت بالاجهاض ضمن بما فعله ديتها لان
الاجهاض قد يحصل منه موت الام ولا سيما في السقوط وعلم منه انه لو طلب رجلا
ذكره بسوء ومدد فمات فلا ضمان ايضا لندرة افضائه الى الموت وانما هو مما اتفق القدر
نص عليه في الام وفي النهاية وجوب الضمان فانه من الاسباب المؤدية الى الهلاك
تنبيهات الاول قضية قوله بسوء التصوير بالحق ولهذا قال في النهاية وكان هذا
من الامام بسبب محقق في توعده عنايته ماتوعده الامام اتفاقا فهلك انتهى ويوخذ
منه الضمان بغير الحق اولى وهو ظاهر اطلاق الشافعي في الام اذ قال واذا بعث السلطان
الى امراة او رجل عند امراة تقدعنت لدخول الرسل او حلبتهم وانتهارهم فاجهضت
ضمن عاقلته دية جنينها انتهى ولعل المصنف انما قيد بذكر السوء للتنبيه على الضمان
جوزا من باب اولى **الثاني** قضية التصوير بما اذا طلبها وكلام الامام يقتضي ان

التهذيب كاف وان لم يطلبها والاول هو الذي يقتضيه اثر عمر **الثالث** ان السلطان
ليس بقيد في الضمان بل لو هدد غيره حاملا فاجهضت فزعا فكذلك على ما بحثه
الرافعي لان الاكراه على الامام كاكراه الامام **الرابع** قضيته ان الضمان على السلطان
لكن سياتي ان الغرة انما يتحملها العاقلة ولهذا عبر في الروضة بقوله وجب ضمان الجنين
الخامس استعمل المصنف الاجهاض في الادميات والمعروف تخصيصه بالناقة ونحوها
قال ابو عبيد يقال اسقطت المراة واجهضت الناقة وازلقت الرمكة وسقطت
النعجة اذا القت ولدها قبل تمامه وهو ظاهر كلام الجوهري فانه ذكر الاجهاض
في الناقة وحدها وذكر ان الاسقاط يستعمل فيها وفي غيرها **قال** ولو وضع صبيا
في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان لان الوضع ليس باهلاك ولم يوجد منه ما يلجئ السبع اليه
بل الغالب ان السبع ينفر من الانسان في المكان الواسع وقيل ان لم يمكنه انتقال
ضمن اي لانه لم يعد مهلكا في العرف واشار بقوله ان لم يمكنه الى تقييد محل الخلاف
بما اذا لم يقدر على الحركة والانتقال فان قدر فلم يفعل فلا ضمان عليه قطعا كما لو فتح
عرقه فلم يعصبه حتى مات وسياتي ما فيه وزعم الرافعي في باب الغصب ان حكاية
الخلاف وجهين تفرد به الغزالي وان المعروف القطع بنفي الضمان واشار بقوله مسبعة
الى تصوير المسئلة بالموضع الواسع فاما لو حبسه معه في بيت فقتله فانه يجب الضمان
لانه الجاه الى قتله واعلم ان ما صححه المصنف تبع فيه الرافعي هنا الاكثرين وقال في
اوائل الجراح انه المذهب المنصوص وقطع به الجمهور وعن القاضي الحسين ان السبع اذا
كان ضاريا شديد العدو ولا يتاتى الهرب منه في الصحرا وجب القصاص وجعل الامام
هذا مقيدا لما اطلقه الاصحاب واستدراكا واما البغوي وغيره فجعلوا المسئلة مختلفا
فيها انتهى وما قاله القاضي حسين جزم به في الوسيط وقال في المطلب انه الذي يظهر
ترجيحه ونحوه جزم الرافعي بالقصاص فيما اذا اغرى مجنونا ضاريا وكذا قول
القفال في فتاويه انه لو بعث صبيا ببهيمة الى الحوض للاستقا فسقط فيه فان
كان صغيرا بحيث لا يعقل مثل ذلك الامر يضمن والا فلا وقال ابن المنذر اجمع كل من
نحفظ عنه من اهل العلم ان من حمل صبيا لم يبلغ او مملوكا بغير اذن مواليه على
دابة فتلف انه ضامن انتهى ولا شك ان وضع الطفل في المسبعة اقوى في
الاهلاك من اركابه الدابة **تنبيهات الاول** اطلق الصبي والمراد به الحر
كما قيده الرافعي تبعا للغزالي في الغصب والعبد الي هنا فان الرقيق يضمن باليد
الثاني تخصيص الحكم بالصبي يقتضي انه لو وضع بالغا لم يجب الضمان قطعا وبه
صرح في الروضة هنا لكن الرافعي انما ذكره عن مفهوم كلام الغزالي ثم اشار الى مخالفته
فقال ويشبه ان يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر وهذا الذي يحكيه
يرشد اليه قول الماوردي والماوردي والشيخ في المهذب لو ربط يدي رجل

ورجليه والقاه في مسبعة فهو شبه عمد فاعتبر واضعفه بالشدة ولم يعتبروا كبره **الثالث** ان محله وجه الضمان بما اذا لم يمكنه يعني انه اذا امكنه الا يضمن قطعا والظاهر ان هذا القيد لا حاجة اليه قطعا ولم يذكروه في باب الغصب ولا قيده الرافعي في باب القصاص حيث قال وفي الصبي وجه وما ذاك الا لان التصوير بالصبي يحقق انه ممن لا يمكنه الاشتغال وبهذا يشعر كلام الرافعي حتى يكون الوجه ومن في معناه من البالغ الضعيف كالصبي ويكون المراهق ومن يقوى على الاشتغال كالبالغ وحينئذ فمن لا يمكنه الاشتغال بسبب البعد المسافة ومنه الهرب يكون ممن لا يمكنه الاشتغال على ان الرافعي قال في اوائل الجراح واذا امكن المغوي عليه الفرار فلم يفعل قال الامام هو كمن ترك السباحة وهذا تصريح بالخلاف مع الاشكال فانه في ترك السباحة لم يحسنها فوقف فكان ينبغي للمصنف طرح قوله ان لم يمكنه اشتغال **الرابع** احترز بقوله مسبعة عما لو وضعه في مسبعة لا سباع فيها فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه قطعا احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته وان لم يقصد بالقتل ذكره الرافعي في الغصب **الخامس** دخل في قوله مسبعة ذبيحة السبع مع انه يجب فيها القود سوا الصبي والبالغ وهي مسيلة السيل وغيره **فايدة** المسبعة بفتح الميم والبا اسم للارض الكثيرة السباع وهي للمكان مفعل من كل ثلاثي فوارض مما سبله مدابه اذا كثر فيها الاسود والذباب وجوز السهيلي من ما سبله ان يكون جواسك كما قالوا مشيخة ويجوز مسبعة بضم الميم وكسر البا ذات سباع كما قاله في المحكم **قال** ولو تبع بسيف هاربا منه فرمى نفسه بما او نار او في طرف سطح فلا ضمان اي لانه باشر هلاك نفسه عمدا والمباشرة تقدم على السبب فصار كما لو حفر بيرا فاخر فردى نفسه فيها ولا نه اوقع نفسه فيما كان حاذره من المتبع فاشبه ما اذا اكرهه انسانا على ان يقتل نفسه فقتل نفسه لا ضمان على المكره وما صوره به المصنف من عمد القا نفسه ذكره الماوردي وغيره لكن في النهاية ان كان ذلك نهارا فان ردى نفسه في البير فهو بمثابة ما لو ردى نفسه من شاهق وقبل سبق وان لم يرد نفسه ولكنه لم يتامل البير بين يديه فتردى والبير مفتوحة فالذي ذكره الايمه ان الضمان لا يتعلق بالطالب ومطلقه انتهى وحينئذ فتقييد المصنف معترض واعلم ان ما قالوه مشكل قالوا لو اكرهه على قتل نفسه فان الاصح نفي الضمان فلكن يجب عليه نصف الدية بنا على ايجاب الضمان على المكره وهو الصحيح **تنبيه** نفي الضمان في هذه الحالة اذا كان الهارب مكلفا فان كان صبيا او مجنونا ابتني على ان عمدهما عمد او خطا فان قلنا خطا ضمن والا فلا **قال** فلو وقع جاهلا لعمى او ظلمة ضمن او في الكل او كان بالليل ضمن اي لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه الى الهرب المفضي الى الهلاك فاشبه ما اذا احفر بيرا عدوانا فتردى فيها انسان لا يتعلق الضمان بالحافر بل هو اشد لانه لم يوجد من الجريح

قال

قال وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الاصح اي المنصوص في الام لانه الجاه فاشبه ما اذا وقع في بير مغطاة والثاني المنع لان المعنى المهلك لم يشعر به واحد منهما فاشبه ما اذا عرض سبع فافترسه **تنبيهان الاول** تعبيره بالانخساف يشعر بتصوير المسئلة بما اذا القى نفسه عليه من علو فانخسف لثقله والرافعي في كلامه على رقوم الوجيز جعل محل الوجهين بما اذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب اما اذا كان بسببه القا نفسه عليه من علو فالحكم كما لو القى نفسه في ما او بير اي فلا ضمان قطعا لان فعل الجاني لا يفضي للهلاك غالبا وصرح به الحاوي واصله من تقييد الامام الخلاف الا كتاب **الثاني** التسوية بين المراهق وغيره ممن هو دون البالغ وقضية كلام غيره تخصيص الخلاف بما اذا كان لم يحد سواه فان لم يلقى ضمن قطعا **قال** ولو سلم صبي الى سباح ليعلمه فغرق وجبت ديته اي على الصحيح لانه لا يغرق الا باهمال السباح وقلة حفظه وهي دية شبه العمد كما لو ضرب المعلم الصبي للتاديب فهلك وقيل لا يجب شي كالبالغ وكرباني فيما لو كان الولي هو المعلم للسباحة بنفسه فغرق وكذا لو اخذه الاجنبي بنفسه فغرق فان قيل ما الفرق بين هذا والقايه في المسبعة فانه لا يضمن فيها مع ان الخطر فيه اكثر وهو التضييع وهنا الخطر قليل وقد تدعو الحاجة اليه قيل لان الما مهلك فالتفريط من السباح وليست المسبعة بنفسها مهلكة لاحتمال بقايه **تنبيهان الاول** اطلاق المصنف شامل لما اذا القاه في الما وهو واضح ولما اذا كان المعلم على الشط فاشار اليه بالدخول في الما فدخل مختارا فغرق وفيه تردد في البسيط وقالا الظاهر الضمان ايضا لانه التزم حفظه وقال الماوردي في الايضاح الاصح انه لا يجب احالة على اختيار الصبي **الثاني** احترز بالصبي عما لو سلم البالغ نفسه ليعلمه السباح فقال العراقيون والبغوي انه لا ضمان لانه مستقل وعليه ان يحتاط لنفسه قال في الشرح الصغير وهو المشهور وفي الوسيط فيه احتمال والحق المراهق بالبالغ قال في الذخاير وظاهر كلام العراقيين التسوية بين المراهق وغيره ممن هو دون البالغ **الثالث** لم يبين وجوب الدية على من وعلم منه قول الرافعي دية شبه العمد انها تكون على عاقلة السباح وقول الماوردي على السباح ماول على هذا بمعنى انها تلاقيه ابتدا **الرابع** لم يبين الفاعل بقوله سلم وكذا ابهمه في المحرر والشرح والروضة وقضيته انه لا فرق بين تسليم الولي وغيره لكن في تسليم الاجنبي ما شريكان **قال** ويضمن بحفر بير عدوان اي بان حفرها في ملك غيره بغير اذنه او في شارع ضيق كاسبابي تفصيله لتعديه وتولد الهلاك منه ثم ان كان الهالك فيها ادميا حرا فالدية على العاقلة او عبدا او دابة او مالا اخر فالغرم في ماله وقضية كلام المصنف انه لا فرق

في تضمين الحافر بين التردي فيها بالليل او النهار ونقله في البسيط عن اطلاق الاصحاب
ثم اشار الى تخصيصه بالنهار وانه لو اتفق ذلك ليلا لا يضمن كما قالوا بمثله في الواقع
في بئر هو بها من السيف فاذا كان لا تضمين في صورة الاضطرار بسبب مهابة السيف
فما اذا كانت البير مفتوحة وهو يبصر بالنهار مع الاعتدال اولى وهذا الذي
قاله متعين ولا محيص عنه وذكره الامام هناك فليحمل اطلاقهم هنا عليه وهذا كله اذا لم
يوجد هناك مباشرة فلو ردى فيها انسان غيره فالضمان يتعلق بالمردي ولا اعتبار
بالحفر كالامساك مع القتل وقد تعرض له المصنف في اوايل الجراح سهان الاول
كان الاولى ان يقدم قوله او بملك غيره او مشترك بلا اذن الى هنا لانه بصدد تفسير
العدوان الثاني تحمل العاقلة ما لو حصل التردي بعد موت الحافر والدية فيه على
العاقلة واما ما في الوسيط في باب كفارة القتل انه لا خلاف في تعلق الدية بتركته
فينبغي حمله على ما اذا كان المتردي بهيمة او عبدا ما واجبه القيمة فانها تجب في التركة
الثالث موضع التضمين في التعدية ما اذا اخر المتعدي للاهلاك فلو تردت
بهيمة ولم تتاثر بالتعدية بان بقيت فيها اياما ثم ماتت جوعا او عطشا فلا ضمان على
الحافر لحدوث سبب اخر كما لو جاسع فافترسها من السبع نقله الرافعي في اخر باب العاقلة
عن فتاوي صاحب التهذيب واقره وينبغي جريان مثل هذا في وضع الصبي في مسبعة
الرابع ان قوله عدوانا مجرور على الصفة للحفر ولو نصب على الحال جاز الخامس
موضعه ايضا اذا دام العدوان فلو انقطع لم يضمن كما لو استاجر اما المتعدي من
مالكها او رضي المالك بابقائها وكذا منعه من الطم عند المتولي خلافا للامام وموضعه ايضا
اذا لم يتعد الداخل بالدخول فان تعدى به ففي تضمين الحافر وجهان قال
لا في ملكه وموات اي لحد منفعه به حق لو دخل داخل باذنه وتردى فيه لم يضمن
وعليه حملوا حديث البير جبار رواه مسلم قال الامام احمد وما يروى النار جبار
تصحيف من البير انتهى وهذا اذا عرفه المالك ان هناك بيرا او كانت مكشوفة
والداخل يتمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى والموضع مظلم ففي الضمان
انه لو دعاه الى الطعام المسموم فاكله كذا قاله الامام والغزالي وغيرهما
سهان الاول ان المدلسين يقيد بل ما في معناه من المستحق منفعته ابدا
بوصية او وقف كملكه على الظاهر الثاني اطلق الموات وقيده المتولي
والبغوي بما اذا قصد التملك او الارتفاق والحق الامام به ما اذا لم يخطر له
ذلك وجنده في التنبيه بالتملك قال المصنف في نكته وهو يقتضي انه اذا لم يقصد
ذلك لا يملكها وقاله غيره ايضا انتهى وتضمنه العاقلة حينئذ بالمتعدي وقال الماوردي
ان قصد التملك فلا ضمان وان قصد الانتفاع بها هو والناس فان كان باذن الامام لم
يضمن والا فوجهان كالحفر في الشارع الثالث يستثنى من اطلاق المصنف جيلتان

احداهما

احداهما ما لو حفر المحرم بيرا في ملكه او في موات فانه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم
على الاصح ذكره الرافعي في باب محرمات الاحرام ونقل الامام في باب وضع الحجر فيه
الاجماع وقال لا يستثنى غيره وكذا قال المرعشي في ترتيب الاقسام في باب الغصب
ونقله عن نص الام الثانية اذا حفرها واسعا فوق العادة فيجب ضمان ما تلف به
لجاره الرابع قد يجمع المتعدي مع المملوك بان حفر في ارضه التي اجرها او رهنها
بغير اذن المرتهن فلا ضمان لانه ملكه قال ولو حفر بدهليزه بيرا ودعا
رجلا فسقط فالاظهر ضمانه هذا كالمستثنى مما سبق ووجه ضمانه انه غره ولم يقصد
هو اهلاك نفسه فاحالته على السبب الظاهر اولى والثاني المنع لانه غير ملجا
فهو المباشر لاهلاك نفسه باختياره وقيل ان كان الطريق واسعا وعن البير
معدل فقولان وان كان ضيقا فقولان مرتبان واولى بالوجوب كذا قاله هنا مع
انه افرضا القولين في الكلام على الطعام المسموم فيما اذا لم يعلم وكانت البير
مغطاة والغالب انه يمر على ذلك الموضع اذا اتاه وكذا فرضها الشيخ في البير
المغطاة وصرح بانها ان كانت ظاهرة اي للداخل لا يضمن يعني قطعا فليقيد اطلاق
المصنف بذلك واحترز بقوله دعاه عما لو دخل بغير اذنه فهلك فلا ضمان ولكن يجيء
ما لو اكرهه ولا شك في التضمين وقوله رجلا يفهم التقييد بالتكليف لكن عبارة
المحرر والشرح بغيره وهو اعم وينبغي مجيء ما سبق في الطعام المسموم حتى لو
كان صبيا لا يميز ضمنه قطعا ومراده بالتضمين اي الدية لان الباب معقود له
اما القصاص فلا يجب في الاظهر كما ذكراه في اول الجراح قال او بملك غيره
او مشترك بلا اذن فمضمون اي لتعديه وكذا حكم كل حفر لا يجوز له وقوله
بلا اذن قيد في المسالتين فافهم انه لو حفر في ملك الغير باذنه او في ملك الشريك
باذنه انه لا يضمن كحفره في ملكه هذا اذا لم يكن المتردي متعديا بان وقع فيها المالك
او من دخل الدار باذنه اما لو دخل المتردي بغير اذنه ففي تعلق الضمان بالحافر
وجهان في الرافعي بلا تصحيح واطلاق المصنف يقتضي التضمين ويلتحق بالاذن ما لو
لم ياذن المالك في الحفر ولكن رضي باستبقائها بعد الحفر فهو كالاذن ابتداء
على الصحيح وهذا قد يرد على اطلاق المصنف سهان الاول هذا مكرر مع قوله
اولا ويضمن بحفر بير عدوان الثاني عبارة المحرر ولو حفر في ملك غيره
بغير اذنه فهو عدوان فعدل المصنف عن العدوان الى قوله فمضمون وعبارة
المحرر احسن فانه لا يلزم من الحكم بالضمان العدوان وبلا يلزم الا خلاف تعبير
العدوان السابق الثالث ان قوله مشترك اي فيه لان الفعل اذا كان لازما
لا يكون اسم مفعوله الا موصولا بحرف جر او ظرف او مصدر ثم توسع بحذف الجار
فيصير الضمير متصلا فيستتر قال او بطريق ضيق يضر بالمارة فكذا او بضر

واذن الامام فلا ضمان والا فان حفر لمصلحته فالضمان او لمصلحة عامة فلا في الاظهر اذا
حفر في الطريق فينظر ان كان ضيقا يضر بالمارة وجب ضمان ما هلك فيها سوا اذن الامام
اولا وليس للامام الاذن فيما يضر ومقتضى الخلاصة انه لا فرق فيه بين ان يكون
للمسلمين فيه مصلحة ام لا وفيه نظر واعلم ان الرافعي ذكر بعد زيد انه لو اشرع جناحا
الى سكة منسدة بغير اذن اهلها ضمن ما يتولد منه وباذنهم لا يضمن وكان الفرق
قلة الضرر فيما يتص وان كان لا يضر بالمارة لسعة الشارع او انعطاف موضع
البير فان اذن فيه الامام فلا ضمان وكلام المصنف صريح في انه لا فرق في هذه الحالة
بين ان يكون الحفر لمصلحة عامة او لمصلحة نفسه وهو في الاول على المذهب ولم يحك
الرافعي غيره وقيل فيه قولان حكاه الامام وفي الثانية على الاصح في الروضة ونقله
الرافعي عن ايراد العراقيين وغيرهم لكن الامام ادعى ان الذي قطع به الايمة الضمان
وان في بعض التصانيف حكاية وجه في نفيه وهو بعيد عن التحصيل انتهى وقوله
والا اي وان لم ياذن فيه الامام بل استقل هو بحفره فلا يخلو اما ان يكون لمصلحة
نفسه او لمصلحة عامة فان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان لافتياته وسياق المصنف
يقتضي انه لا خلاف فيه واشار الامام لنقل الاجماع فيه وهو ممنوع ففي القديم وجه قال
ابو ثور المنع وان كان لمصلحة عامة للناس فقولان الجديد انه لا ضمان لما فيه من النفع
العام وقيل بحصر مراجعة الامام فيه والثاني قال القاضي ابو حامد واشار اليه
الشافعي في كتبه القديمة انه يضمن اذ النظر في المصالح العامة للامام لا للاحاد
وحكى الماوردي الخلاف اوجها احدها يضمن مطلقا وثانيها عكسه وثالثها ان كان لمصلحة
نفسه ضمن والا فلا وخص الخلاف بما اذا احكم راسها فان لم يحكمه وتركها مفتوحة
ضمن مطلقا وهو ظاهر فليقيد به اطلاق المصنف وغيره قال الدبيلي ويجري هذا التفصيل
فيما لو اطلع فنظره على بير لا يملكها لمصلحة المسلمين فتردى فيها انسان تنبيهان الاول
قوله واذن الامام يقتضي اعتبار اذنه قبل الحفر وليس كذلك فلو حفر بغير اذنه ثم
اقره الامام عليه ورضي به فانه لا يضمن ما وقع فيه بعد ذلك كما لو حفر ما ابتدا باذنه
صرح به الجرجاني وهو قياس ما سبق في الحفر في غير ملكه نعم لا ينبغي ان يطرقه
الخلاف هناك لقوة نظر الامام لكن قال الدبيلي فيما اذا احفر لمصلحة العامة ان اتفقا
يضمن فلا يبرى او ان ابراه الامام عن الضمان وعليه ان يطمها وان قال له الامام قد
ابراتك عن ضمانه فلا تطمه فهل له ان يطمها فيه وجهان ويجي هذا التفصيل في
قول المصنف والا فان حفر لمصلحته فالضمان اي اذا لم يسوره الامام وقوله لمصلحة
عامة هذا اذا لم ينهه الامام فان نهاه فمخصوص نقل عن تعليقة ابي الفرج الراز
وهو ظاهر الثاني انما محله في المصلحة العامة صرح به في الروضة وهو ظاهر كلام
الرافعي لكنه قال بعده ان الخلاف فيه راجع الى ما سبق في احيا الموات ان اقطاع

الامام

الامام هل يدخل في الشوارع ومعنا ان الاكثرين قالوا نعم وجوزوا للمقطع ان يبني فيه
ويتملكه هذا كلامه وما نقله عن الاكثرين صحيح بالنسبة الى الاقطاع اما بالنسبة الى
التمليك فلا فصل يبقى هناك ان الاكثرين على انه لا يملكه وصحح في الروضة هناك
بانه الاصح ولهذا اسقط هنا من الروضة قوله ويتملكه وحينئذ فيكون الراجح هنا
وجوب الضمان الثالث حيث جوزنا الحفر في الشارع فيهما فلا يخفى لو كان في ارض
خواره ولم يطوها ومثلها ينهار اذا لم تطو وخالف العادة في سعتها كان مقصرا
فيضمن وان اذن الامام نبه عليه الرافعي في الكلام على التصرف في الاملاك الرابع
ان تعبيره بالاظهر جزم باثبات قولين ونحوه عبارة الروضة تبعا للاصح في الشرح
منهم من قال فيه قولان الجديد لا ضمان واشار في القديم الى وجوبه وقال الاخرون
الجمهور لا ضمان وهو كالمتفق في اثبات القديم وبهذا حكى الماوردي الخلاف اوجها
الخامس ان قوله او لمصلحة عامة حقه ان يقول بصورة فيه باللام اي لمصلحة فانه
معطوف على الضمير المجرور ولا بد فيه من اعادة الجار على قول الجمهور ويتخرج كلام
المصنف على راي الكوفيين وابن مالك السادس مقتضاه ان الاذن في زيد
خاص بالامام لكن ذكر العبادي والهروي في ادب القضا ان للقاضي الاذن في بنا
المسجد بالطريق الواسع او اتخاذ سقاية في الطريق بحيث لا يضر بالمارة قال
ومسجد لطريق اي بالنسبة الى الحفر فيه فان كان باذن الامام فلا ضمان او بغير
اذنه فالقولان كذا اطلقاه وينبغي حمله على ما اذا احفر لمصلحة المسجد فان كان
لمصلحة نفسه فينبغي ان يضمن وان اذن الامام وتصوير المتولي يقتضي زيد على
ان في الحفر لمصلحة العامة نظر وقد اطلق القاضي الحسين في تعليقته تحريم حفر
البير في المسجد لانه يشغل موضع الصلاة ذكره في باب الصلاة بالنجاسة وعبارة المحرر
والحفر في المسجد كالحفر في الشارع وهي احسن من تعبير المصنف فانه لو بنى
سقف المسجد او نصب فيه عمودا او طين جداره او علق قنديلا فسقط شي منه
على انسان فاهلكه لا يضمن مطلقا سوا فعله باذن الامام ام لا كما عزاه الماوردي
والروياني للاصحاب خلا الشيخ ابا حامد لكن الرافعي قال حكمه ما سبق وبه يتمشى
اطلاق المنهاج نعم لو بنى مسجدا في موات فسقط ما انهدم منه على انسان فقتله لم
يضمنه سوا استاذن الامام ام لا قاله الماوردي في باب الوقف وحكي عن ابي
حنيفة التضمين اذا لم يستاذنه بنا على اصله في ان الاحيا لا يجوز الا باذنه
قال وما تولد من جناح الى شارع فمضمون اي سوا كان مما يسوغ اشراعه بان
كان لا يضر بالمارة اولا ووجهوه بان الارتفاق بالشارع انما يجوز بشرط سلامة
العاقبة قال الرافعي ولم يفرقوا بين ان يكون وضعه باذن الامام ام لا كما فعلوا
في حفر البير لغرض نفسه فيجوز ان يلحق به ويجوز ان يقال وجوب الضمان هنا مطلقا

ويفرق بان الحاجة الى الجناح اغلب واكثر والحفر في الطريق مما تقل الحاجة اليه واذا كثر الجناح
تولد الهلاك منه فلا يحتمل اهداره الكلي وقد جزم في الروضة بعدم التفرقة ولم يذكر
الفرق لانه يحتمل ضعفه وقد قال الرافعي بعد ذكره ان اشراع الجناح لا ضرورة اليه
ولا يوجب فيه كل احد وهذا يقدح فيما ذكره ومما شهر ان صاحب الذخاير قد صرح بالفرق
والمراد بكونه مضمونا على ما سياتي في الميزاب فيضمن الكل بالخارج فقط والنصف بالجميع
وينبغي ان يكون قول المصنف في بعضه في الجديد راجعا الى هذه المسئلة ايضا وان كان
لم يتعرض له الرافعي وغيره الا في الميزاب لان ابن المنذر حكى عن ابي ثور حكى الرافعي
عدم الضمان فيها وابو ثور من رواة القديم ثم هذا اذا اسقط الخارج او بعضه فلو لم يكن
منه لا بسقوطه بل لتعديه راكبا عابرا فانه لا يضمن ويكون كالقاعد في الطريق
اذا تعثر به ماش وهذا الذي هو القياس واحترز بقوله الى شارع من اخراجه
الى ملكه فانه لا ضمان فيه وكذا الى ملك غيره باذنه والجناح بفتح الجيم هو البارز عن
سمت الملك وهو احسن من تعبير التنبيه بالروشن فانه لا يطلق الا على الناقل
ولهذا فسره الجوهري بالكوة **تنبيه** يستثنى من الاطلاق ما لو تبالغ في الاحتياط
بحرف حادثة لا سوقوا او صاعقة فسقط بها واتلف شيئا قال الامام فلست ارى اطلاق
القول بالضمان فيه لتطرق من ادرك المعارضة في زنده **قال** ويجوز اخراج الميازيب
الى شارع اي لا يشترط اذن الامام كالجناح للحاجة الظاهرة اليه ونقلوا فيه الاجماع وفيه حديث
العباس مع عمر رضي الله عنهما وخرجه الحاكم في مستدركه وهذا اذا كان عاليا لا يضر بالمارة
والظاهر ان هذا خاص بالمسلم فليس للذمي كما يمنع اخراج الجناح الى الشارع **قال**
والتالف بها مضمون في الجديد لانه ارتفاق بالشارع فيكون جوازه مشروط بسلامة العاقبة
كالجناح والوضع تحت ابا فيه لتطيين به فلو تم ضمنه والقديم المنع لانه من ضرورة البنا
بخلاف الجناح ومنع الاول الضرر اذ يمكنه ان يجد للسطح بيرا في داره او كدر الما
بآخدود في الجدار من غير اخراج شيء وعلى هذا فلو سال ما الميزاب وتلف به مال
انسان ضمنه كما قاله البغوي وغيره وهو ظاهر فيما اذا اتصل تلف حال سيلانه فاما لو صار
بالطريق ففيه نظر وقضية التعليل السابق عدم الفرق **قال** فان كان بعضه
بالجدار فسقط الخارج او بعضه فكل الضمان لان التلف حصل من المضمون وحده
وان سقط كله بان انقطع من اصله فنصفه في الاظهر لان التلف حصل من مباح مطلق
ومباح مشروط بسلامة العاقبة فتنصف فوزع على الموضعين والثاني يوزع
على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وحكى الماوردي ثالثا انه يضمن جميع ديته
قال الرافعي ونحوه فيقال رجل قتل انسانا كسبه فيجب بقتله بعض ديته ولو
قتله بعضها اوجب ثلث ديته واذا قلنا بالثاني فهل يعتبر التوزيع بالمساحة او
بالوزن وجهان اصحهما في الروضة الثاني واشار بقوله فان كان بعضه الى التصور

مما اذا كان

مما اذا كان بعضه في الملك وبعضه خارج الملك فاما لو كان كله خارج الملك بان سمره فانقطع يجب
به الضمان ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار ويشمل قوله سقط كله ما اذا اسقط
صحيحا وهو واضح وما اذا اسقط نصفين وقد ذكرها البغوي في تعليقه فقال ولو
سقط الميزاب نصفين فاصابه احدهما نظر ان كان اصابه ما كان في الجدار لم يضمن
او النصف الاخر ضمن كله **تنبيهات الاول** ينبغي ان يستثنى هنا ما لو احكمه
واحتاط فيه فسقط بالا يتوقع او بصاعقة ونحوه ما سبق عن الامام في الجناح
الثاني ان قوله في الجديد جعلناه فيما سبق راجعا للجناح والميزاب وكذا قوله فان كان
بعضه لان الضمان مال بعض هذا الحكم ايضا كما صرح به الرافعي والمصنف ولا بد افراد
الضمير والسابق ايضا لانا نعيده للمذكور وهو شامل لهما **الثالث** اهمل ما لو سقط
الداخل وحده اما لو زال الخارج كله لم يسقط الداخل وحده او لانه انقصف فسقط
الداخل وحده ولم يصرح به الرافعي ايضا وقضية كلامهم انه لا يجب ضمان ما تلف به
واليه يشير قول التهذيب ولو تلف الميزاب اذا وقع على شيء فهلك فان كان كله في
ملكه فلا ضمان انتهى **الرابع** ان تعبيره بالميزاب جرى على لغة تنزل الهمزة في
مفرده وهي قليلة وقد انكرها بعضهم والافصح ما ارسب بهمزة ممدودة لان مفرده
ميزاب بالهمزة وهو ماخوذ من قولهم ازب الما يئزب اذا سال وجرى وفيه لغة ثالثة
موزاب بواو وكذا قال المصنف في التحرير ولا يقال موراب بتقديم الراء وليس كما
قال فقد حكاها شيخه ابن مالك في كتاب ما بهذه عن ابن الاعرابي فتحصلنا فيه على اربع
لغات **قال** وان بنا جداره مايلا الى الشارع فكجناح اي فيضمن ما تلف به واحترز
بقوله الى شارع عما لو كان مايلا الى ملكه فلا ضمان لان له ان يبني في ملكه كيف شا لكنه يوهم
التخصيص بالشارع وليس كذلك بل ميله لملك غيره كالشارع كما جزم به الماوردي والرافعي
وغيرهما وينبغي ان يكون الميل الى طريق غير نافذ كالميل للشارع لان غير النافذ لا يزيد
على خالص ملك الجار ثم ان بناه جميعا مايلا ضمن الكل وان كان البعض مايلا فسقط
المايل فقط ضمن الكل او الكل ضمن النصف في الاصح واعلم ان التشبيه بالجناح
هو بالنسبة الى الطرف المايل كما صرح به الامام اما الباقي فبمثابة الداخل **قال**
او مستويا فمال اي الى الشارع وسقط العين وسقط فلا ضمان لانه بنا في ملكه ولم
يحصل الميل بفعله فاشبه ما اذا سقط بلا ميل وقيل ان امكنه هدمه واصلاحه
فيضمن ووجهه الروياني لتقصيره بترك الهدم والاصلاح واعلم ان ما رجحه المصنف
حكاه الرافعي عن الاكثرين وصاحب البيان وابن المنذر والماوردي عن النص لكن
الاكثرون على الثاني منهم ابو اسحق وابن ابي هريرة وصاحب التقريب والقفال
وصححه القاضي ابو الطيب والماوردي والروياني والحسين والجاجرمي وجزم به المحاملي
في اللباب وحملوا النص على ما اذا مال ولم يخرج الميل عن هو املاكه ووجه الماوردي

بانه يوخذ بازالته اذا مال كما توخذ اذا بناه مايلا وصار بتركه مايلا مفرطا ومتعديا به مايلا
متعديا والتفريط يضمن كالتعدي لانه لو اشرع جناحا افرع عليه ضمن ما تلف عليه وهو
لا يفرع على ميل الجدار فكان اولى بالضمان وقال الامام كنت اود لو قيل ان يكلف ضمن والا
فلا وقد صرح بحكايته ما عداه القاضي الحسين تنبيهان الاول افهم كلام المصنف امرين
احدهما انه لو لم يتمكن فسقط قبل تمكنه لم يضمن بلا خلاف والثاني انه لو بناه مايلا اذا ابقى
مايلا ثم سقط فاما لو مال فسقط لوقته فلا ضمان قطعا وكلام الحاوي صريح فيه فانه
علل نفي الضمان بان اصله في ملكه وميله ليس من فعله فصار كما لو مال فسقط لوقته
وهذا غير مصرح به فكذلك اذا انبت مايلا لم يسقط وهذا الفقه والتعليل انما يكون بالمتفق
عليه الثاني موضع الخلاف بالتضمين اذا سقط القدر المايل فلو سقط ما مال وما
لم يمل ضمن نصف الدية كما في الميزاب قاله الماوردي في الافصاح قال ولو سقط بالطريق
فعثر به شخص او تلف مال فلا ضمان في الاصح لان الهلاك حصل بغير فعله والثاني يضمن
لتقصيره وجعل الرافعي الخلاف هنا هو الخلاف فيما اذا مال المبني مستويا ثم سقط وبه صرح
في المحرر وهو يقتضي ان يكون مقابل الاصح الضمان عند التمكن لا الضمان مطلقا ومغايرة
المصنف بينهما في العبارة وكلام الماوردي في الفقها فانه قال واذا عثر انسان بما سقط من الآلة
فان قلنا بالوجه الاول لم يلزمه ضمان العاثر ان كان عثاره قبل القدرة على نقله ويضمنه
ان كان بعده وان قلنا بالثاني ضمن مطلقا قبل التمكن من نقلها وبعده تنبيه قال
سقط بناه مبنيا بالفعل فانه موضع الخلاف اما لو بناه مايلا فسقط وعثر به انسان
كان ضامنا له فرع اختل جداره فصعد السطح فدقه للاصلاح فسقط على انسان
قال البغوي في فتاويه في باب الغصب ان سقط وقت الدق فعلى عاقلته الدية قال
ولو طرح قمامات وقشور بطيخ بالطريق فمضمون على الصحيح لان الارتفاق به مشروط بسلامة
العاقبة والثاني لا ضمان لانه لا يجعل مقصرا لجريان العرف بالمسامحة به والثالث ان
القاها على متن الطريق ضمن او في منعطف لا تنتهي اليه المارة غالبا فلا وصححه الجاجرمي
وقيل ان كان وجهه من اسفل فعليه الضمان او من فوق فلا ضمان حكاه الغزالي في
الفقه وحكاه القاضي الحسين على تفصيله اخرى ان كان وجهه المأكول على الارض فزلق
به وتحرك القشر ضمن وان لم يتحرك فلا لانه اذا لم يتحرك كان المعثور متعثرا به وان كان
وجهه على الهوا فعلى العكس ان لم يتحرك ضمن وان تحرك فلا قال اري ان يقال
يضمن تحرك ام لا وحكى الامام عن صاحب التلخيص تفصيلا فرما منه وان الاصحاب
زيفوه وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان يكون الطريق واسعا او ضيقا وبه صرح
الدبيلي في ادب القضا لكن قطع البغوي في تعليقه بنفي الضمان في الواسع اذا
وضعه في زاوية منه وعلى المصنف فيه ان احدهما ان الرافعي خص الخلاف بما اذا
كان الطرح في غير المنازل والمواضع المعدة لذلك اما اذا كان فيها فانه استنبط

منفعة

منفعة مستحقة فيشبه ان يقطع بنفي الضمان الثاني ان التضمين محله اذا كان المعثور جاهلا
اما لو مشى عليها قصدا فلا ضمان كما لو نزل البير فسقط واحترز بقوله طرح عما لو وقعت
بنفسها بريح ونحوه فلا ضمان الا اذا قصر في رفعها بعد تنبه كما اذا قصر في الات
الجدار الذي مال بعد بنائه مستويا ثم سقط وبقوله بالطريق عن وضعه في ملكه
او موات فلا ضمان نعم حكم الحمام حكم الطريق فقد ذكر الرافعي في اخر الصيال انه لو
رمى فيها حاجته فزلق فيها انسان فمات او انكسر ان القاها في الممر فعليه الضمان والا فلا
وقياس ما قاله انه لو كان يغتسل بالسدر ونحوه في ممر الناس فزلق به انسان وجب الضمان وهو
ظاهر وذكر الغزالي في الاحيا تفصيلا حسنا فقال ان كان موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز
منه فالضمان متردد بين الذي تركه والحامي اذ حق الحامي تنظيف الحمام قال
والوجه ايجاب الضمان على تاركه في اليوم الاول وعلى الحامي في اليوم الثاني اذ تنظيف
الحمام كل يوم معتاد وقال في فتاويه انه نهى الحامي عنه وجب الضمان على الواضع
وان لم ياذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله فان جاوز العادة فالمستلزم منه
ضمن والا فلا لان وظيفة تنقية الحمام على الحامي بعد العادة لا على المغتسل فايده
القمامة الكناسة وزنا ومعنا وذكر الجوهري انها تجمع على قمام قال ولو تعاقب
سببا هلاك فعلى الاول بان حفر ووضع اخر حجرا عدوانا فعثر به ووقع بها فعلى الواضع
ما هو حجر ان كان المهلك سببا واحدا فان اجتمع سببان للهلاك وكل منهما يقتضي الهلاك لو انفرد
فالاحالة على الاول لا على الثاني لانه المؤثر اما بنفسه او بواسطة الثاني فيثبته التردد به
مع الحفر ومراده بالاول الملاقي اولا للتالف ولا يريد به المفعول اولا فلو حفر بيرا تعديا
ووضع اخر حجرا عدوانا على طرف البير فعثر به انسان ووقع في البير فالضمان على واضع
الحجر وحده تنزيلا لوضع الحجر محل العدوان منزلة الدفع فيه ولو وجد ترديا فقضاء الاحالة
على الواضع جزما فكذا ما نزل منزلته وقيل لما كان الحفر شرطا لم يتعلق به حكم وان
كان لولاه لم يحصل الهلاك كان من دفع انسان بيد بقتل شخص او امسكه له لا يجب عليه شي
من الضمان وان كان لولاه لم يحصل الاتلاف هذا ما نص عليه الشافعي والاصحاب واعترض
الامام فقال الحجر سبب في الدفع وليس دفعا والبير سبب في الهلاك وليس اهلاكا فلا يبعد
من طريق القياس وقد اجتمع السببان ان يشترك السببان في الضمان وليس من الانصاف
ان يجعل الحجر كالدافع المباشر ونجعل البير على حقيقة السبب فان نفذ سبب الدفع
دفعا فليجعل سبب الهلاك اهلاكا فانه لو القى ملق انسانا على سكين بيد انسان فتلقاه
صاحب السكين فالهلاك منها والضمان عليها ورده ابن الرفعة اما لو قدرنا سبب
الهلاك اهلاكا لكان قضيته ان يجب الضمان بسبب الحفر دون وضع الحجر وهو لا يقول به
واما مسيلة الملقي بالسكين فقد يقال هي كمسيلة التلقي بالسيف اذا قده نصفين
والمشهور فيها ان الضمان على الملقي وما جزم به المصنف هو المشهور وقال ابن يحيى

زي المحيط على الحافر وحكى الماوردي وغيره عن ابن القاص التفصيل بين ان يكون موجا اولا
تنبيهات الاول تعبير المصنف بالواو في قوله ووضع مقتضى انه لا فرق في ذلك
بين ان يتقدم الحفر على الوضع او بالعكس وقال في المطلب انه ظاهر نص المختصر
الثاني اطلق الواضع ولا بد فيه ان يكون من اهل الضمان فلو تعدى كحفر البير
ووضع حربي او سبع الحجر فلا ضمان على احد على الصحيح الثالث ما ذكره في تضمين
الاول عند التعاقب ليس على اطلاقه لكن المثال يقيده وهو ما اذا ترجح بالقوة
وكذا لو حفر موضع اخر سكينا فيها ومات المتردي بالسكين فالضمان على حافر
البير لانه اقوى السببين فاما اذا اجتمع سببان واستويا من غير ترجيح
فانه يحال الضمان عليهما ومنها ما لو حفر بيرا قريبة العمق فعمقها غيره فضمان
من تردى فيها عليهما في الاصح لتناسب الجنايتين وكانهما تعاونا على الحفر وقيل
يختص بالاول الرابع قوله عدوانا حال من الحافر والواضع كما صرح به في
المحرر فان قلت سبق جعله حالا من الاخير خاصة وان خالف تصريح المحرر
لان الحفر لا فرق في عدم تضمينه مع وضع الحجر بين العدوان وغيره قلت
يجوز ان يكون قصد التقييد التنبيه على عدم الضمان في غير المتعدي بطريق
الاولى وهذا لا يستفاد مع الحذف ولان مورد الخلاف في المتعدي والحافر في
ملكه لا خلاف فيه ولا حاجة للتنبيه عليه وايضا فقول المصنف فان لم يتعد
الواضع من الحافر وهو انما يجيء في الحافر المتعدي الخامس هذا كله اذا لم
يره المتردي فان راه لم يتعلق به ضمان كما في حفر البير ذكره الرافعي بعد هذا النوع
فرع وقع عبد في بير فجاء اخر فارسل حبلا فشده العبد في وسطه وجره
الرجل فسقط العبد فهلك قال البغوي في باب الغصب في فتاويه يضمنه قال
فان لم يتعد الواضع اي بان وضعه في ملكه والحافر متعد فالمنقول تضمين الحافر
اي فانه المتعدي قال الرافعي وينبغي ان يقال لا يضمن كما لو حفر بيرا عدوانا
ووضع السيل او سبع حجرا فعثر به انسان في البير وسقط من البير فهو هدر
على الصحيح وقد قال المتولي انه لو حفر في ملكه وجاء اخر فنصب فيها حديدة
ووقع انسان في البير وجرحته الحديدة فمات فلا ضمان على واحد منهما اما الحافر
فظاهر واما الاخر فلان الوقوع في البير هو الذي افضى الى الوقوع على الحديدة
فان حافر البير كالمباشر والاخر كالسبب ولما كان المذهب هنا مشكلا عبر المصنف
بالمنقول للتنبيه اي ان قوله المنقول يقتضي انه لا نقل يخالف ذلك وما نقلاه
عن المتولي يخالفه قال ولو وضع حجرا اي عدوانا واخران حجرا فعثر
بها فالضمان اثلاثا اي وان تفاوت فعلهما نظرا الى عدد رؤوس الجناة كما لو
مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات والعاقل وحكاه في التهذيب انه

يتعلق نصف الضمان بالاول ونصفه بالاخرين وقول المصنف وقيل نصفان لا بد عليه
الا بتاويل وعبارة المحرر كما ذكرنا وزاد فيه تعليله ليظهر انه عثر بهما دفعة
واحدة فيوخذ منه انه لو كان احدهما امام الاخر فلا اثر للاول لانقطاع اثره
بالتخطي الى الباقي وكمل خلافه وكلام المصنف يقتضي انه لا فرق قال
ولو وضع حجرا فعثر به رجل فدحرجه فعثر به اخر ضمنه المدحرج اي وهو
العاثر الاول لان الحجر في ذلك الموضع انما حصل بفعله هكذا نص عليه الشافعي
وهو المذكور في تعليق القاضي الحسين والبغوي وقال حتى لو تعثر به الواضع
ومات كان الضمان على المدحرج قال في المطلب وهذا ظاهر اذا كان العاثر
الاول لو مات بالعثرة لا يضمن اما اذا قلنا يضمن بفعله الذي
هلك به منسوب الى الواضع للحجر المعنى فليكن كذلك في الفعل حتى يكون
الضمان عليه او يخرج العاثر من البين ويوجه الضمان على عاقلة الواضع ابتداء
قال ولو عثر اي ماش بقاعد او نايم او واقف بالطريق فماتا او احدهما
فلا ضمان ان اتسع الطريق هذا ما تبع فيه المحرر وهو ظاهر في انهما مهدران وليس
كذلك فان عاقلة العاثر تضمن دية القاعد والنايم والذي يهدر انما هو العاثر
لانه قتل نفسه هكذا ذكره في الشرح والروضة فيحمل قولهما فلا ضمان اي على
القاعد ولا فرق بين ان يكون القاعد والواقف بصيرا او اعمى كما لو قصد قتل
من يعلمه الا حذرا زمنه فلم يحذر حتى قتله قال والا اي وان كان الطريق
ضيقا فالمذهب اهدار قاعد ونايم لا عاثر بهما وضمان واقف لا عاثر به اعلم ان
الشافعي نص في تعثر الماشي بالقاعد او النايم انهما يهدران وعلى عاقلتهما دية
الواقف وللاصحاب طريقان احدهما هو لان احدهما يهدر دم الواقف والقاعد والنايم
ويجب دية الماشي على عاقلة هو لان الطريق للطروق وهم بالقعود ونحوه
مقصرون والثاني وضع الجديد والباقي يهدر الماشي ويجب على عاقلته دية
الواقف والقاعد والنايم لان القتل حصل بحركته والمشي ارتفاق مشروط
بسلامة العاقبة والباقي تقرير النصين والفرق ان الماشي قد يحتاج للوقوف
لانتظار رفيق او كلال او سماع كلام او اسماعه فالوقوف من مرافق الطريق
كالمشي وهذا بخلاف وضع الحجر لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فيختص بالضمان والقعود
والنوم ليسا من المرافق ففاعلهما يعرض نفسه للهلاك ويخرج من الطريق احوال الحرم
وجوب دية كل منهما على الاخر والباقي دية الواقف على الماشي دون العكس والثالث
وجوب دية الماشي على عاقلة الواقف دون العكس قال الرافعي والاقرب الثاني
وبه اجاب صاحب التتمة ونحوه العبادي تنبيهات الاول
ظاهره حكاية الخلاف عند الضيق ان الواسع لا خلاف فيه وبه صرح الرافعي ونازعه

ء المطلب بان الموجود في كتب العراقيين انه ان كان الطريق واسعا فالواقف والقاعد
والجالس مضمونون على عاقلة العاثر والصادم كما لو كانوا في الصحراء او ملكه نفسه فقال وجريان
الخلاف في الصور بين لا يبعد **الثاني** احترز بالطريق عما لو قعد في ملك نفسه وقتل
ماش متعثر به فانه يهدر دية الماشي وتجب دية القاعد فيهم بعدم الضمان ليس خاصا بالطريق
فان من قعد او نام او وقف في ملك الغير متعديا فعثر به المالك وهو ماش فهو
هدر وعلى عاقلته دية القاعد والواقف فالحق البغوي النوم في المسجد لغير
المعتكف بالنوم في الشارع وكذا القعود فيه لامر تنزه المسجد عنه **الثالث**
هذا كله مما اذا لم يوجد من الواقف فعل فان وجد كما اذا انحرف الى الماشي لما قرب
منه فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسيأتي وقد ظهر مناسبة
ذكر المصنف اصطدامهما عقبه **الرابع** اطلق الوقوف في الواسع وقال الماوردي
لو كان الوقوف مضرا بالمارة كان كالجلوس فيضمن به دية العاثر واذا كان القعود
والاضطجاع لا يعثر به فكالقيام **الخامس** لا يخفى ان ما اطلقه المصنف في هذا الفصل
من تعلق الضمان بناصب الميزاب ومن بعده اراد بهم تعلق الضمان بهم لوجوبه
على عواقلهم لا وجوب الضمان عليهم مع انفسهم وعثر بفتح ثين على المشهور وبضم الثا
وكسرها وحكاه ابن مالك ايضا فحكى اللغات الست الكتاني في شرح الفصيح ومعناه
كبا **قال فصل** اي فيما يوجب الشركة **قال** اصطدما اي
الحران الماشيان بلا قصد فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة وان قصدا فنصفها مغلظة او
احدهما فلكل حكمه دخولها بلا ثلاثة احوال احدها ان لا يقصد ذلك واحد منهما بان كانا في ظلمة
او اعميين او مدبرين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مخففة لانه مات بفعله وفعل
صاحبه فهو شريك في القتل فيكون فعله هدرا في حق نفسه ومضمونا في حق صاحبه
وانما خففت الدية على العاقلة لانه خطأ محض وفي قول المصنف فعلى عاقلة كل
ما يفهم انهما حران فلو كانا عبدين فسيأتي وظاهر اطلاقه الاصطدام انه لا فرق
في هذه الحالة بين الاصطدام مقبلين ومدبرين فلو الرافعي قبل هذه بالمدبرين
ثم نقل عن الامام انهما اذا كانا مدبرين الحق بشبه العمد قال وهو غير واضح وتابعهم
في الروضة على التقييد بالمدبرين وبقي عليه قيد اخر وهو قوة كل منهما فلو كان احد
ضعيف الحركة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركته مع الآخر الواقف يهدر القوي وعلى
عاقلته دية الضعيف ونقل الرافعي في الدابتين ما يشهد لذلك **الثاني** ان
يقصد الاصطدام فوجهان اصحهما وعليه الاكثرون ونقل عن نص الام انه شبه عمد لان
الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض وعلى هذا يجب
على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر مغلظة وقال ابو اسحق انه عمد محض والدية
في مالها واختاره الامام وهو متجه اذا كان صدم كل منهما مهلكا غالبا والمراد انه كان

ينبغي

ينبغي للمصنف ان يقول فنصفها مغلظة على العاقلة كما صرح به في المحرر ليلا يوهم اختيار
الوجه المرجوح انها في ماله فلكن الغرض السابقة اغنته عن التقييد **الثالثة**
ان يتعمد احدهما الصدمة دون الآخر فلكل حكمه اي يجب على القاصد نصف دية
مغلظة وعلى الآخر نصفها مخففة **قال** والصحيح ان على كل كفارتين اي كفارة
لقتل نفسه واخرى لقتل صاحبه والثاني كفارتان والخلاف مبني على ان الكفارة هل
تتجزأ وجهان فقول انه الاصح لا وان قاتل نفسه هل عليه كفارة وجهان اصحهما
نعم وينبغي ان يأتي وجه آخر انه يجب عليهما كفارة واحدة بناء على ان قاتل نفسه
لا كفارة عليه وان الجماعة اذا اشتركوا في القتل توزع الكفارة عليهم كالدية ووجه
اخر انه لا كفارة في تركة واحد منهما اذا ماتا معا بناء على ان الشخص اذا قتل نفسه
لا يجب في تركته كفارة لاجل وجوبها بعد الموت كما حكاه الغزالي هناك **قال** وان
ماتا مع مركوبيهما فكذلك اي في الدية والكفارة ويزيد هنا فان الدابتين يجب في
تركة كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر اي والباقي هدر لاشتراكهما في اتلافها
فوزع بدله عليهما ويطوف به اقوال التقاص وانما قال في تركة كل للاشارة الى
انها لا تجب على العاقلة لان القيمة مثل تقع في التقاص ولا تقع الدية في التقاص
لانها تجب على العاقلة ومستحقها الورثة **تنبيهات الاول** تعبير المصنف
بنصف القيمة هو المعروف ولا يقال نصف النصف فانه اقل للتبعيض كما ذكره الرافعي
في الصداق وغيره وقال المصنف في شرح المهذب في باب الخلطة انه الصواب ويحتمل
ان يقال هنا نصف النصف كما ذكره الغزالي في الصداق لانه لم يبق الا ذلك وهو التقاص
الثاني ان ايجابه نصف القيمة يقتضي اهدار الباقي وهو كذلك لكن محله اذا كانت
الدابة ملكا للراكب فان كانت مستعارة او مستأجرة لم يهدر منها شيء فان العارية
مضمونة وكذا المستأجر اذا اتلفه المستأجر وانما لم يذكر المصنف هذا القيد لانه ذكره
في السفينتين كما سيأتي ولا فرق بينهما نعم كان ينبغي له التقييد في الموضعين واداله
المتأخر عليه **الثالث** افهم اطلاق الدابتين انه لا فرق بين اختلاف جنسهما
واتفاقهما وقد نص عليه الشافعي فقال في الام وسواء كان احد الراكبين على
فيل والاخر على كبش قالوا واراد بذلك المبالغة في التصوير كما قال ابو حنيفة
ولو ضربه بابو قبيس فقتله لا قود عليه وان كان ذلك لا يوجد وكذا لا فرق في
الراكبين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف نعم قال الامام لو كانت احد
الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا
يناط بحركتها حكم كغرز الابرة في جلد العقب مع الجراحات العظيمة وعلى هذا
فينزل صاحب الدابة الضعيفة منزلة الواقف فيهدر صاحب الدابة القوية
وعلى عاقلته دية الماشي **الرابع** انه لا فرق بين ان يغلبهما الدابتان

ام لا وهو المذهب لان المغلوب كان بالاختيار وهو لا يستاخذ في السبب فهو كحفر البير وفي
قول نعاه بعضهم ان المغلوبين هلاكهما ودابتيهما هدر ولم يفصلوا بين ان يعلم غلبة الدابة
قبل ركوبها او يطرا اذ يدعليه بعد الركوب ولو قيل به لكان حسنا قاله في المطلب وهذا
كله اذا لم يكن الراكب مضطرا الى الركوب فان كان وغلبته فقضية التعليل انه لا يضمن
جزما ولم ار من صرح به ولعل المتجه المنع لان الراكب لا يخلو من تقصير **فرع**
لو كان ماشيا موضع بقدم مداسه على موخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان
لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه نقله الرافعي في باب اتلاف البهايم عن ابراهيم
المروروذي ثم قال وينبغي ان يقال ان تمزق موخر مداس السابق فالضمان على اللاحق
وان تمزق مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق وبما قاله نظر وفي البحر عن ابي
ثور سالت الشافعي عن رجلين اصطدما ومع كل واحد منهما بيضة فكسرت البيضتان فقال
على كل واحد منهما نصف قيمة بيضة صاحبه **قال** وصبيان او مجنونان ككاملين اي
في التفصيل السابق بين الماشيين والراكبين الا انا اذا اوجبنا الدية هناك مغلظة
سلمنا على ان عمد الصبي عمد ان قلنا نعم فلا بد والا فيجب مخففة قال الامام لان شبه
العمد انما يتصور ممن يتصور منه العمد المحض وهذا اذا ركبا بانفسهما قطعا او اركبهما الولي
لمصلحة على الاصح المنصوص في الام اذ لا تقصير **قال** وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان
لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والحق المصنف الخلاف تبعا لجماعة
وخصها الامام بما اذا اركبهما لزينة او لحاجة غير مهمة فان ارهقت الحاجة فلا قطعا وحكيها
ايضا عند ظن السلامة والا فلو اركبه جموحا ضمن قطعا **تنبيه** لم يبينوا المراد بالولي وينبغي
انه من له ولاية ما ادبه من اب وغيره خاص وغيره كما سبق في تعليم السباحة **قال**
ولو اركبهما اجنبي اي بغير اذن الولي ضمنهما ودابتيهما لتعديه بذلك وهو سبب في التلف فيضمنه
كما لو حفر بيرا في محل عدوان وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وقياسه ان الحكم على ما اذا وضع
اجنبي سكينا فسقطت من يده ثم وقع عليها وتلف بها فانه يضمنه هذا هو المشهور وخص
المتولي الضمان بما اذا كان الصبي لا يستمسك على الدابة ولم يمسكه فان كان يستمسك وكان
ينقل من مكان الى مكان فلا ضمان لانه لا يخاف الهلاك غالبا وسوى في ذلك بينه وبين الولي
وتوقف فيه الرافعي وقال ابن الرفعة هذه العلة تناسب نفي القصاص لا نفي الضمان فلعله
المراد وهو محمول على ما اذا فعله الاجنبي بالاذن المعتبر **سهلان** **الاول** الحلاف في تضمين
الاجنبي لهما ومركوبيهما صحيح في المركوبين واما دابتيهما فيحل عاقلته فليطرد الخلاف في الضمان
بمعنى تعلق الضمان كما في الولي **الثاني** شمل الحلاف ما اذا اركبهما لتعليم الفروسية
وقال المتولي انه كما لو تلف في يد السابح وقضيته طرد ذلك في الولي ايضا **الثالث**
يستثنى من عدم تضمين الولي ما اذا كانا غير مميزين كابن سنة وسنتين واركبهما الولي
فيجب على عاقلته دية كل منهما ذكره في الكفاية **الرابع** ينبغي شمول الحلاف تضمين

الاجنبي ما لو تعمد الصبي لكن في الوسيط يحمل احالة الهلاك عليه اذا قلنا عمده عمد وهو
الصحيح واستحسنه الرافعي فيكون كركوبهما بانفسهما وهو قوي وان كان المنقول ان الحوالة
على المركب **قال** او حاملان اي اصطدمتا فاسقطتا واتفقتا في ثلاثة ايضا الدية
والكفارة والغرة قال والدية كما سبق اي فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الاخرى ويهدر
الباقي لان التلف بفعلها وحكى ابن يونس عن بعضهم ان هذا اذا سقطتا على القفا فان
سقطتا على الوجه هدر ديتهما وان سقطت احداهما على القفا والاخرى على الوجه هدر
دية التي سقطت على الوجه ولو تهدر دية التي سقطت على القفا **قال** وعلى كل
اربع كفارات على الصحيح اي كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة
لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك اربعة اشخاص هذا اذا اوجبنا الكفارة على قاتل النفس
وقلنا لا يتجزى الكفارة وهو الصحيح فان لم نقل بها عادت ثلاثة وان قلنا بالتجزية
وجب ثلاثة ايضا وكفارة وان اوجبناها على قاتل نفسه وقلنا بالتجزية وجب اربعة
ايضا فيكون مقابل الصحيح اي انها ثلاث كفارات او ثلاثة انصاف او اربعة انصاف
ولم يتعرض الرافعي لحكاية هذا الثالث **قال** وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما
اي نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الاخرى لان المراة اذا جنت على نفسها
فالقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل اخرى فلا يهدر منها
شي بخلاف الدية لان الجنين اجنبي عنهما بخلاف انفسهما وعبارة المصنف توهم وجوب
رقيق واحد نصفه لهذا ونصفه لذاك وفيه نظر اذ له ان يسلم نصف رقيق عن واحد
ونصف رقيق عن الاخر كما قاله ابن يونس في شرح الوجيز فالاولى ان يقال نصف
غرة لهذا ونصف غرة للاخر **قال** او عبدان اي اذا اصطدما فهدر لان جناية
العبد تتعلق برقبته وقد فاتت فلا يضمن عنهما عاقلة ولا مال لهما وسوا اتفقت قيمتهما
او تفاوتت وافهم كلام المصنف انه لا فرق في الاهدار بين ان يكونا بالغين او لا
ركبا بانفسهما او اركبهما السيد وهما مميزان وقد يقال انه كما في الوليين بالتصرف
والمصلحة نعم لو استولدهما كما لو كانا ابني مستولدتين او موقوفين لم يهدر الا انها
حينئذ كالمستولدتين والمستولدتان اذا اصطدمتا وماتتا فعلى سيد كل واحدة فدا
النصف الذي جنت عليه مستولدته للاخرى هذا اذا ماتا واحدهما بعد الاخر وقبل التمكن
من بيعه فلو مات احدهما دون الاخر تعلق برقبته اي نصف قيمة الميت ونصف
ما كان كمن ان تلف ايضا ولو اثر فعل الميت فيها في الحي نقصا تعلق غرمه بنصف
قيمة العبد المتعلقة برقبة الحي وجرت اقوال التقاص وفي ذلك المقدار واحترز
بالعبدين عما لو تصادم عبد وحر ومات العبد فنصف قيمته هدر ووجب نصف قيمته ويلي الحر
او على العبد فيه الخلاف في ان قيمة العبد هل تحملها العاقلة **قال** او سفينتان فكدابتين
والملاحان كراكبين ان كانتا لهما فان كان فيهما مال اجنبي لزم كلا نصف ضمانه وان كانتا

لاجنبي لزم كلا نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتها ينظر ان كانتا وما فيها ملكا
للملاحين فنصف قيمة كل سفينة ونصف ما فيها مهدر ونصف قيمتها ونصف ما فيها على صاحب
السفينة الاخرى لانهما اتلفاها وما فيها بالشركة فان هلك الملاحان ايضا فكالراكبين هو فان
بالاصطدام وان كان ما في السفينتين لغيرهما فعلى كل واحد نصف ضمان ما في السفينتين
من الاموال ولا فرق في ذلك بين ان يكون المال في يد مالكه وهو في السفينة او لا وقال
ابن المنذر كان الشافعي يقول لا يجوز منه الا واحد من قولين اما ان يضمن القائد في ماله
وند يامر السفينة نصف ما اصاب سفينته لغيره او لا يضمن كما اتى وسكت المصنف
عن ضمان السفينتين وحكمه ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مهلكا تعلق بفعلهما
القصاص حتى لو تعدد الغرقى قتلا بواحد ووجب في مال كل واحد نصف ديات الباقين
وان تعمدا بما لا يفضي للهلاك فشبه عمد تتغلظ فيه الدية على العاقلة وان كان خطا
فمخفف وان كانت السفينتان لاجنبي وكانا اجيرين له او امينين لم يسقط ضمانهما
بل على كل واحد نصف قيمة كل سفينة ويتخير كل واحد من المالكين بين ان ياخذ جميع
قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه
ونصفها من الامين الاخر تنبيهات الاول ما اطلقه المصنف من التفصيل محله اذا
كان الاصطدام بفعلهما او لم يفعلا وقصرا في الضبط او سيرا في ريح شديدة فان حصل
الاصطدام بغلبة الرياح فالاظهر لا ضمان بخلاف غلبة الدابتين والفرق ان الضبط
لم يمكن باللجام قال ابن المنذر ومن قال بهذا اجمل القول قول النووي بصرفها في ٩
انها غلبته الثاني يستثنى من الحاقه بالدابتين والراكبين شيئان احدهما ان الملاحين
اذا قصدا الاصطدام بما يعد مثله مغرقا وجب نصف دية كل واحد من تركة الاخر بخلاف
المصطدمين فانها تجب على العاقلة ثانيهما اذا كان الراكبان صبيين واقامهما الولي
او اجنبي في السفينتين فان الظاهر انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع في السفينة ليس
لشرط ولان العمد من الصبيين هنا هو المفضي للهلاك الثالث ان تعبيره بنصف
القيمة ياتي فيه ما سبق اول الفصل فائدة قال الازهري في التهذيب الملاح هو صاحب
السفينة ويتعهد النهر ليصلح موهبه وصنعته الملاحة والملاحية وقال ابن الاعرابي الملاح
الريح التي تجري بها السفينة ولشبهه سمي الملاح ملاحا وقال غيره يسمي السفان
ملاحا لمعالجته الماء الملح باجراء السفن عليه انتهى قال ولو اشرفت سفينة
على غرق جاز طرح متاعها اي حفظا للروح وعبارة المصنف تقتضي طرح جميع
وليس كذلك بل انما يجوز طرح ما تندفع به الضرورة الحاجة ولهذا قال
في البحر بعض امتعتها قال ووجب لرجاء نجاة الراكب اي عند
خوف الغرق وينبغي ان يراعي في الطرح تقديم الاخف فيه
ان امكن وكذا حفظا للمال تنبيهات الاول

احد مالم

احد مالم يعهد حالة الوجوب من حالة الجواز لاسيما وعلتهما واحدة وهي رجا نجاة الراكب
مع القاعدة الاصولية ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب وعبارة المحرر وقد يجب وكان المصنف
حذف قد لذلك وتكون الواو للاضراب اي بل يجب فلا يكون الاحالة واحدة ويحمل
ان يكونا حالتين ويحمل الاولى على ما اذا غلبت السلامة والثانية اذا غلب الهلاك وفيه
نظر الثاني قضيته انه لا يتوقف هنا على اذن المالك ولهذا انما ذكروه في التصفي لا في
الاقدام على الفعل الثالث لا يختص تقييد الراكب بالمحترم فلو كان حربيا او مرتدا
لوجب القا المال المحترم له وكلامهم في باب التيمم مصرح به الرابع علم من تعبيره
بالمتاع انه انما يجوز طرح ما لا روح فيه ولا يجوز القا ما فيه روح اذا كان محترما الا
اذا مست الحاجة لالقائه وان لنجاة الادميين فيجب والفرق بين الاحرار
والعبيد اما اذا امكن بغير الحيوان من الاموال فلا يجوز القا الحيوان لحرمته
قال فان طرح مال غيره بلا اذن ضمنه اي لانه اتلف مال غيره من غير ان يلجئه
الى الاتلاف فصار كما اذا اكل المضطر طعام الغير قال والا اي وان كان
الطارح غير المالك فطرح باذن المالك او كان مالكا فطرح متاع نفسه فلا ضمان فيهما اما
الاولى فلاذن المبيح نعم ان تعلق به حق الغير كالرهن ونحوه لم يفد الاذن واما
الثانية فلا خلاف ولا يجي فيه الخلاف فيما لو اطعم المضطر فهل يرجع عليه بقيمة الطعام
لان الفائدة راجعة للمضطر وحده وهنا المالك لانه يهلك لو لم يلقه نعم لو كان في سفينة
اخرى ففيه احتمال اشار اليه الامام قال فلو قال الق متاعك وعلي ضمانه او على
اني ضامن ضمن اي المستدعي والصورة حيث يجوز الالقا لانه استدعى اتلافه ماله
صبيره اليه لغرض صحيح فلزمه كما لو قال اعتق عبدك على الف او طلق زوجتك وقيل
لا يجب لانه ضمان ما لم يجب واجيب بانه ليس على حقيقة الضمان وان سمي به وانما هو
استدعا اتلاف بعوض قال الامام في السلم وهو قريب من اكل المضطر طعام الغير
والفرق في لزوم الضمان بين ان يكون المستدعي فيها ولا بين ان يسلم المدعي اذا
كان فيها اولا ويوجد الغرم من تركته قال ولو اقتصر على الق فلا على
المذهب اي لعدم الالتزام وقيل على وجهين كاقض ديني وفرق الاول بان
اقض ديني ينفعه لا محالة والقا المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليه
تنبيهات الاول لا يكفي الاقتصار على هذه الصيغة التي عبر بها المصنف بل لابد من
الاشارة الى ما يلقيه بقوله هذا او يكون متاعه معلوما للقايل او غير معلوم
ولكن القاه بحضرته ولابد من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الالقا لم
يضمن الثاني قوله او على اني ضامن غير كاف بل لابد من رابط بان
يقول ضامنه او ضامن له وكان المصنف حذفه للاستغناء بذكر الضمير فيما قبله
الثالث في الكلام حذف وهو فالقاه وهذا وان كان معلوما لكن في ذكره فائدة وهي

خروج ما لو القاه غيره بغير اذنه او دخنته الريح فلا ضمان على المتعدي وان صار بعد
ضمانه الرابع ينبغي ان يجعل قوله على المذهب راجعا الى المسئلتين كما هو قضية كلام
الروضة الخامس قضية الحكم بضمانه خروجه عن ملكه ما ملكه لكن ذكر الرافعي عن كلام
الامام انه لا يخرج عن ملكه حتى لو لفظه البحر وظفر بابه فهو لمالكه ويسترد القابض
المبذول وعلى هذا فهو ضمان حيلولة وحكى الماوردي في كتاب الايمان فيما اذا اكل الغيره
المتلف عبدا عن يبق بملكه المتعدي قولين واجراهما في مسئلتنا احدهما انا نعلم بعد
القائه انه كان مالكا له قبل القائه والثاني لا يملكه وانما يجري عليه حكم الملك لانه قبل
الالقا لا يملكه وبعده لا يجوز ان يملكه قال وانما يضمن ملتمس لخوف غرق ولم يختص نفع
الالقا بالملقي انما يضمن بشرطين احدهما ان يلتمس عند خوف الغرق فاما عند الامن
فاسوا قال الق متاعك ام لا كالو قال احرق ثوبك او اقتل عبدك ففعل وحكى الماوردي
وجها انه يضمن وقال انه اقيس ولو لم يوجد الخوف لكنه متوقع فينبغي تخرج خلاف
فيه من تنزيل المتوقع كالواقع الثاني ان لا يختص فايدة الالقا بصاحب المتاع
وتحت صور احدها ان يختص النفع بالملتمس والثاني انه يعود له ولصاحب المتاع
والثالث ان يختص بغيرهما والرابع لصاحب المتاع والخامس بالملتمس واجنبي
والسادس ان يعم الثلاث وفي الجميع يضمن الملتمس وفي الرابع وجه انه لا يلزمه شي حكاه
ابن يونس وقيل يسقط من الضمان ما يقابله حتى لو كان بها عشرة سقط من الضمان العشر
ويجري هذا الخلاف في الصورة السابعة وفي السادسة ايضا ولم يصحح الرافعي بالنسبة للسادس
وحكمهما ما ذكرناه اما لو رجع الفايدة الى الملقي وحده فان اشرفت سفينته على الغرق وفيها
متاع فقال له اخر من الشط الق متاعك وعلي ضمانه فالقاه لم يجب شي لانه فعله لحفظ نفسه ولا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل لا يرجع على
الملتمس بشي فرع قال لو فيتقي في الطريق الق متاعك خشية اللصوص والقاه ضمنه قال
الفارقي في باب الضمان لا ينحل لان الخوف لم يتحقق فان تحقق بان طلبهم اللصوص فاستدعي
منه الاتلاف لزمه ضمانه قال ولو عاد حجر منجنيق فقتل احد ومانه هدر قسطه وعلى
عاقلة الباقين الباقي لانه مات بفعله وفعلهم الاصطدام فان كانوا عشرة هدر عشر ديته
وعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية وما جزم به المصنف من ايجاب باقي الدية عليهم
موضعه فيمن مد معهم الحبال ورمي بالحجر فاما من امسك خشب المنجنيق ان احتيج الى
شده او وضع الحجر في الكفة كما في فلا شي عليه قاله الماوردي وصاحب البيان وغيرهما
قال او غيرهم اي غير الرامين من النظاره ولم يقصدوه فخطا اي فيجب الدية المخففة
على العاقلة قال او قصدوه فعمد في الاصح ان غلبت الاصابة اي لكونهم ويتعلق به
القصاص او الدية المغلظة في مالهم وهو ما اورده الصيدلاني والمتولي والامام والغزالي
والبغوي وهو الذي اورده العراقيون انه شبه عمد لانه لا يمكن ان يقصد به معينا فهب

الدية على عاقلتهم مغلظة وصرح ابن الرفعة وجها بالتخفيف من قول الرافعي والامام
ان من لا يتصور منه العمد لا يتصور منه شبهه واعلم انه ليس في الشرح والروضة تصريح بترجيح ونقل
في الروضة تصحيح المحرر وسكت عليه وكذا صححه الرافعي في الشرح الصغير وقال في المطلب انه
الطرق قال الرافعي ويشبه ان يقال الخلاف راجع الى تحقيق مناط فان تصور تحقق القصد
مع غلبة الاصابة فما ينبغي ان يفرق بينه وبين سائر الالات المهلكة قال في المطلب وهو
الحق وما اقتضاه كلام المصنف من اثبات الخلاف في الحالة مع غلبة الاصابة غير معروف
وانما بعض الاصحاب يقول لا يتصور قصد رجل بعينه بالمنجنيق وانما يتحقق وقوعه ان
وقع ومنهم من قال يتصور واحترز بقوله ان غلبت عما اذا لم يغلب وقل يصيب فانه
شبه عمد ثم قال الامام ومحل الخلاف الا عاب القول باشتراط القصاص اذا لم يتحقق اصابة
الحجر الجميع اما اذا كان القوم محصورين في موضع وكان يعلم بانه اذا اشتد الحجر عليهم اصابه
جميعهم وتحقق قصده وانا نعلم فالذي اراه وجوب القصاص وهو كما لو قال المكره اقتل
هؤلا فقتلهم يجب القصاص على المكره ولا اثر للاختيار في التقديم والتاخير واقره الرافعي
وابن الرفعة عليه وقال انه يؤخذ من كلام القاضي فايده المنجنيق فارسي معرب
والميم مفتوحة عند الاكثرين كالجيم وانكر صاحب تثقيف اللسان كسر الميم لكن حكاه الجواليقي
وغيره وحكى الفرا منجنوق بالواو وحكى غيره منجليق باللام واختلف في زيادة ميمه
ونونه ومذهب سيبويه ان ميمه اصلية ونونه زايدة ولذلك سقطت في الجمع قال
فصل دية الخطا وشبه العمد تلزم العاقلة عقد هذا الفصل لمن تجب عليه اذا الدية والجناية
ان كانت خطا او شبه عمد تجب على العاقلة لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان امراة حذفت
اخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة
عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها واذا ثبت هذا في شبه العمد ففي الخطا من باب
اولى وحكى الامام الاجماع فيهما ويؤيده قول الشافعي في اول المسئلة ولا اعلم مخالفا
الرافعي حكى في اول الديات وجهان او بعضهم قولا انها لا تحمل شبه العمد وبهذا حكى ابن المنذر
الاجماع بالنسبة الى الخطا قال وفي اجماعهم عليه دليل على ان قوله صلى الله عليه وسلم لا يجني
في ولده لا يجني عليه ولا يجني عليه جناية العمد دون الخطا واحترز بدية الخطا وشبه العمد
عن دية العمد فتجب على الجاني لما روى سعيد بن منصور عن ابن عباس لا تحمل العاقلة عمدا
ولا صلحا ولا اعترافا قال ابن عبد البر ولا مخالف له من الصحابة وقال الماوردي لا خلاف فيه
سوا وجب فيها القود او لم يجب كجناية الوالد على الولد قال الخفاف في كتاب الخصال ولا تحمل
العاقلة شيا من العمد الا ان يكون صبيا او مجنونا او ذاهب العقل وهو اثناه على ان عمدهم
خطا فان قلنا عمد وهو الصحيح ففي مالها واصل العاقلة من العقل وهو المنع لانها تمنع الوصول
الى الجاني او لتحملهم العقل وهو الدية يقال علقت القتيل اديت ديته وعلقت عنه الزمته
دية فاديتها قال الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي بحضرة الرشيد في ذلك فلم يفرق بين

عقلته وعقلت عنه حتى فهمه وقد فاستفاده منى وشكره لي كلام البيهقي وغيره وكانت العواقل
في الجاهلية يقومون بالنصرة ويمنعون الجاني فجعل الشرع بدل ذلك بذل المال وهو مبني من
قاعدة ان من لم يرحى لم يطالب لو ود نص خاص فيه **تنبيهات الاول** ظاهره ان
الوجوب لا يلاقي الجاني والاصح المنصوص انه يلاقيه ابتداء ثم يتحملوا ما **الثاني** انما يلزم العاقلة
اذا قامت البينة بالخطأ او شبه العمد او اعترف به وصدقوه فلو كذبوه لم يقبل اعترافه
عليهم ولا على بيت المال ولكن كلفوه على نفي العلم فاذا حلفوا وجب على المقر لانه لا سبيل
الى التعطيل وقيل تتعذر التحمل قال الامام ولم يخرجوه على ان الوجوب يلاقيه ام لا وينبغي
تخريجه **الثالث** ان العاقلة تحمل جميع الدية في النفس بالاتفاق وتحمل الطرف والحكومة
على الاظهر وهو معلوم من قوله فيما ياتي والاطراف في سنة قدر ربعها ومن العموم
ان بدل الاطراف وارش الجنايات والحكومات لا تضرب على العاقلة لانه على خلاف
القياس فيقتصر فيه على مورده وهو النفس ولو قتل المبعض خطأ تحملت العاقلة
نصف الدية كما ذكره الرافعي اخر الباب عن فتاوى البغوي **الرابع** تحمل العاقلة
ما لو قتل نفسه وحكاه صاحب التقريب قولا وقال في البسيط انه غير معتد به والمشهور
انه لا يجب له عليهم شيء **الخامس** ان شبه العمد من زوائده على المحرر فانه ذكر الخطأ وذكر
شبه العمد ولو عكس لكان اولى **السادس** ان الغرة تحملها العاقلة وليست بدية **السابع**
ان هذه المسئلة مكررة ستعقب في اوايل الديات ثم الدية تحمل بثلاث جهات القرابة
والولا وبيت المال وسيذكره المصنف على الترتيب **قال** وهم عصبته اي الذين يرثونه
بالنسب اي اذا كانوا ذكورا مكلفين ووجهه قول الشافعي لا اعلم مخالفا ان العاقلة
العصبة وهم القرابة من جهة الاب وهم الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم **قال**
ولا اعلم مخالفا في ان المراة والصبي وان ايسرا لا يحملان شيئا وكذا المعتوه عندي انتهى
قال الا الاصل والفرع اما الاصل فبقي الشافعي لا يوخذ الرجل بجريرة ابنه واما
الفرع ففي الصحيح في حديث المرابين وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها
لبنيها وزوجها وان العقل على عصبتها وفي لفظ لابي داود وبرا الزوج والولد
والمعنى فيه ان الاصل والفرع ابعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يحمل ابعاضه **قال**
وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها اي او معتقها كولاية النكاح وقال الامام انه افقه
والمذهب المنع لعموم الاخبار والفرق بين البابين ان البنوة هنا مانعة وهناك
غير مقتضية للولاية لا مانعة واعلم كلام المصنف ان ذوي الارحام لا يتحملون
وهو قضية اطلاق الجمهور قال المتولي الا اذا ورثناهم فيحملون عند عدم العصبات
كما يرثون وعلى هذا فيحملون في زماننا كما سبق في الفرائض **تنبيه** تتجه
عبارة المحرر القرابة الذين على حاشية النسب فابدله المصنف بالعصبة وليس
بحسن فانه يشمل الولا وسيذكره بعد ذلك وقد اشار الرافعي الى ذلك في كلامه على

رقوم الوجيز ويقدم الاقرب اي من العاقلة في التحمل على الابعد لان العقل
حكم من احكام العصوبة فيقدم الاقرب فيه كالميراث وولاية النكاح **قال**
فان بقي شيء فمن يليه اي يلي الاقرب قال في المحرر ومعنى تقديم الاقرب والاقرب
ان ينظر وقت التوزيع في الواجب وفي الاقربين فان كانوا فيهم وفاء بالواجب اذا
وزع عليهم لكثرتهم او لقلة الواجب فيقتصر عليهم والا شاركهم من بعدهم
الذين يلونهم والاقربون الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ويفارق
ما نحن فيه الميراث حيث لا يشارك الابعد فيه الاقرب والمال يجب على كل واحد من
العاقلة بمقدار مضبوط لا يزاد عليه وما يرثه كل واحد من العصبة غير
مقدر فحوزه الاقرب الكل **قال** ومدل بابوين اي من الاخوة والاعمام على
المدلي باب على الجديد كالارث وحكى ابن داود طريقة قاطعة به والقديم التزم
التسوية لان الانوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح **قال**
ثم معتق اي ان لم يوجد من عصبات النسب او لم يفوا بالواجب انتقلنا الى المعتق
لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب ثم عصبته اي خلا اصوله وفروعه
على الاصح كما سبق في الجاني وكان ينبغي للمصنف ان يقدم معتقه ثم بعد معتقه عصبته
كالارث خلا الاصل والفرع **قال** والا اي وان لم يوجد من له نعمة الولا على الجاني
ولا احد من عصباته فمعتق اب الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب وعصبته اي خلا
اصولهم وفروعهم لما سبق وحقه ان يعبر بثم لا بالواو وكذا ابدا اي الى حيث
ينتهي وعلم من قوله والا انه لا ينتقل الى ولاء الانحدار الا بعد فقد ولاء المباشرة
تنبيهات الاول قضية اطلاق المصنف ان جهة الولا تحمل مع وجود عاقلة النسب اذا
بقي شيء وهو ظاهر نص المختصر وهو الذي اورده القاضي ابو الطيب والروياني
والماوردي وغيرهم وصرح به في المحرر فقال فيتحمل المعتق اذا لم يكن للقاتل
عصبات من النسب او لم يكن فيهم كفاية وظاهر ايراد الغزالي وغيره انها لا تحمل
الا عند فقد جهة النسب **الثاني** ظاهره ان المعتق اذا غاب يعقل عنه
يرجع الى عصبته في حياته وقال الامام فيه الاوجه الضرب على عصبات المعتق
لموت المعتق لان العصبات لا حق لهم في الولا فينتقلون من المعتق في حياة
المعتق موقع الاجانب فاذا مات المعتق ورثوا بالولا فاذ ذاك يضرب عليهم
حال ولا يتجه الا هذا وقال الرافعي انه في كلام غيره ما يقتضي الارتقاء الى عصباته
مع حياته وبه صرح صاحب الشامل والتتمة وغيرهما وكلامه في الشرح الصغير
يقتضي لم يكن عاقلة الامام وهو القياس الا لا سبب ولا نسب **الثالث**
اطلق انه تحمل عصبة المعتق من غير تقييد بالاقرب وقيده في النسب فهل يختص
الضرب هنا بالاقرب منهم ولا يبعد ام لا قال الامام فيه تردد والاصح الثاني

قال النصف ... مع ... النسب والاصح ...

قال ابن الرفعة والذي اورده العراقيون والماوردي والقاضي الحسين والمتولي وغيرهم
انه لا يشترط في الضرب على المعتق فقد العصبة بل اذا فضل عن الواجب بعد الفض
عليهم شيء ضرب على المعتق ثم على عصبته الاب الاقرب فالاقرب **الرابع** قوله وكذا
ابدا معتقي ابيه آخر المراتب وليس بقيد بل اذا لم يوجد معتق من الابا انتقل الى
معتق الام ثم الى عصبته ثم الى هو الى الخلاف من جهة الام ومن جهة الاب
قال ومعتقها يعقله عاقلتها اي ولا يضرب عليها لما سبق ان المراة لا تحمل العاقلة
بالاجماع فتحمل عنها من تحمل جنايتها من عصباتها كابن وغيرها من تزوجها الحاقا للعقل
بالتزويج لعجزها من الامرين **قال** ومعتقون كمعتق وكل شخص من عصبة كل
معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق فيه مسئلتان احدهما المعتق جماعة عبدا تحملوا عنه
تحمل الشخص الواحد كالميراث والتزويج لان الولا لجميعهم لا لكل واحد واحد فيضرب
على جميعهم نصف دينار ان كانوا اغنيا وربعه ان كانوا متوسطين فان اختلف
حالهم فعلى الغني حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع الثانية
مات احد المعتقين او كلهم حمل كل واحد من عصباته ما كان يحمله هو في حياته
وهو حصته من الربع او النصف لان عصبته تنزل منزلته ذلك الشرط وهذا مبني على
ان الولا لا يورث بل يورث به واعلم ان هذا الاختصاص بما اذا كان المعتق جماعة كما يقتضيه
كلامه بل لو كان المعتق واحدا ومات عن اخوة مثلا فيضرب على كل واحد واحد
حصته تامة وهو الذي كان الميت يحمله وهو نصف دينار او ربعه ولا يقال يوزع عليهم
ما كان الميت يحمله لان الولا لا يتوزع عليهم توزعه على الشركا **قال** ولا يعقل
عتيق في الاظهر لانه لا يرث بخلاف المعتق والثاني نعم لانه للنصرة وهو اولى
بذلك ونص عليه في المختصر ونسبه البندنيجي لنص الام وعلى هذا يتاخر عن المعتق
وفي ابن يونس كذا ووجه انه يتاخر عن بيت المال وعلم منه ان عصبات العتيق
لا تعقل قطعا لانه لا تحمله الجاني عنهم ولا يحملون عنه وقال في البيان الذي يقتضيه
المذهب انه يكون في عتق العتيق القولان لان الجاني يحمل عنه **سؤال**
قطع الشافعي قوله ان العتيق لا يرث مولاه وتردد في تحمل العقل عنه والفرق
ان التحمل طريقه المناصرة والعتيق ينصر مولاه واما الميراث فمن مقابلة حق
النعمة وليس للعتيق على سيده نعمة **قال** فان فقد العاقل او لم يف
عقل بيت المال عن المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم انا وارث من لا وارث له اعقل
عنه وارثه اخرجه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم وخرج بقوله
عن المسلم الكافر فلا يحمل عنه لانه لما لم يتحمل عنه عاقلة المسلم فكذا بيت المال
ولان ماله يصير فيا لا ارثا **تنبيه** مقتضى اللفظ اذا جنى على نفسه خطا
يوخذ الدية من العاقلة ويرجع في بيت المال فلو فقدت العاقلة فمن تعلق

الشيخ

الشيخ ابي حامد في باب اللقيط انها تسقط اذ لا فائدة في اخذ ما في بيت المال
لتعاد اليه **قال** فان فقد اي بيت المال فكله على الجاني في الاظهر فيجب عليه عام
القسط كل سنة والثاني المنع وهما مبنيان على ان الدية تجب على الجاني ابتداء ثم يتحملها
العاقلة وهو الراجح او تجب عليهم ابتداء ونظيره ان الزوج يتحمل زكوة الفطر عن زوجته
الموسرة فان كان معسرا رجعنا على الزوجة في الاصح عند الرافعي وصحح النووي انه لا يلزمها
شيء لانها وجبت على الزوج عنهم تحملا الموري وعلى الاصح يتاجل عليه كالعاقلة الا انه
يوخذ منه ثلث الدية عند انقراض السنة وكل واحد من العاقلة لا يطالب الا بما
سنذكره من نصف دينار او ربعه وعلى الثاني فقال الحاوي انما يكون دينا في
بيت المال وحكى الرافعي وجها انها تكون على جماعة المسلمين كنفقة الفقرا
وهذا هو الموافق للنص وعلى الاظهر فلو كان الجاني معسرا انتظر يساره فيوخذ
منه قاله الماوردي **تنبيهات الاول** في معنى فقده عدم انتظامه
لحيلولة الظلمة دونه **الثاني** قضيته ان الجاني لا يحمل شيا مع وجود من سبق
وليس كذلك بل اذا وزعنا الماخوذ من السنة الاولى على العاقلة الكاملة وبيت المال
وفضلت فضلة اخذت من الجاني كما يوخذ منه الكل لو لم يوجد من يحمل **الثالث**
تعبيره بالاظهر يقتضي ان الخلاف قولان والذي في الروضة والشرحين وجهان
وهو المشهور **قال** ويوجل على العاقلة دية نفس كاملة اي وهو نفس الحر
المسلم الذكر ثلاث سنين قال الشافعي لا اعلم خلافا في انه صلى الله عليه وسلم قضى بها
في ثلاث سنين وانما اختلفوا في علته فقيل لكونها بدل نفس محترمة وقيل لكونها
مائة بعير وهو الاصح ولهذا عبر المصنف بالنفس الكاملة ويبنى عليها دية النفس الناقصة
كالذمي والمراة كما سنذكره **قال** في كل سنة ثلث فانه قضية التوزيع وكان ينبغي
ان يقول في آخر كل سنة وافهم انه لا ينقص الاجل عن سنة ما صرح به في المحرر **قال**
وذمي سنة اي بناء على الاصح انها قدر ثلث دية المسلم وقيل ثلاثا اي بناء على انها بدل
نفس والتعبير بالذمي قصور فان المستامن والمعاهد كذلك **قال** وامراة
اي مسلمة سنتين في الاولى ثلث اي الدية الكاملة والباقي في الثانية وقيل ثلاثا
اي في ثلاث سنين لانها بدل نفس **تنبيهان الاول** ذكره التاجيل على العاقلة دون
بيت المال والجاني يشعر بتخالفهما وليس كذلك فقد صرح القفال وغيره بانه اذا
وجبت في بيت المال كانت موجلة وصحح الاصحاب تاجيلها على الجاني اذا وجبت
عليه ولا يخالفهم الا في شيئين احدهما انه يوخذ منه ثلث الدية عند الحول وكل واحد
منهم لا يطالب الا بنصف او ربع وثانيهما انه لو مات في اثنا الحول حل الاجل على الاصح
ولو مات واحد منهم لا يوخذ من تركته شيء لانها مواساة فسقط بالموت وعلى الجاني نظرا
للمستحق لئلا يضيع حقه **الثاني** قوله يوجل يوهم افتقارها لضرب الحاكم وليس

ندبه قال وتحمل العاقلة العبد في الاظهر اي نفسا وطرفا خطا وشبه عمد لانه بدل الادمي فاشبه الحر والثاني لا بل هي على الجاني لانه مضمون بالقيمة فاشبه البهيمة قال ففي كل سنة قدر ثلث دية وقيل في ثلاث يعني انه هل النظر الى القدر او الى انها بدل نفس فيه الوجهان فعلى الاول ان كان قيمته قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين لا محالة وان كانت اكثر كقدر ديتين فهل تضرب في ست سنين نظرا الى القدر ام في ثلاث نظرا الى انها بدل نفس وجهان اصحهما الاول اذا علمت هذا فعبارة المصنف هنا توهم خلاف الصواب وهو منها قول المحرر وعلى هذا ان النظر الى القدر او الى بدل النفس فيه الوجهان اي في دية النفس الناقصة وعلم منه انه لو كانت القيمة قدر ثلث الدية الكاملة فاقل ضربت في سنة لا غير قال ولو قتل رجلين اي حرين ففي ثلاث لان كل نفس مضمونة عن غيرها كالدية الواحدة قال الامام وهو بمثابة الديون المجتمعة على شخص فاذا اتفق زمن الاجل تصرمت بانقضائه اجال جميع الديون قال وقيل ست اي لان بدل النفس الواحدة تضرب في ثلاث فيزاد لكل اخرى مثلها واعلم ان الرافعي حكى الخلاف طريقين ثم قال وحاصله يعود الى اختصار وجهان فلهذا اطلقها المصنف وجهين تنبيهان الاول قوله رجلين ليس بقيد فلو قتل امرأتين قال الامام ففيه ثلاث ان اعتبرنا النفس اي وهو الاصح وان اعتبرنا القدر فهل تضرب في سنتين او ثلاث وجهان الثاني يشمل كلامه قتلهما معا وهو واضح او مرتبا وقال الامام ان افردنا كل نفس بحكمها فلا كلام وان قلنا اذا قتل النفوس زادت اجال الديات على ثلاث روعي الترتيب حتى يتعين الزائد قال والاطراف في كل سنة قدر ثلث دية وقيل كلها في سنة دية الاطراف واروش الجنايات والحكومات يحملها العاقلة على المشهور كالنفس ثم ان كان الواجب منها قدر ثلث الدية او اقل ضرب في سنة وان كان اكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين كقطع احدى اليدين فيضرب في سنتين ويؤخذ قدر الثلث في اخر السنة الاولى والباقي في اخر السنة الثانية لانه ليس ببدل النفس حتى يلحق ولا بمقدار بدل النفس حتى يلحق به فيتعين النظر الى المقدار والحول لا يتبعض وان كان اكثر من الثلث ولم يزد على دية النفس فيتعين المقدار وهذا هو المعروف وقيل الواجب في الكل يضرب في كل سنة واحدة اذا علمت ذلك ففي كلام المصنف امران احدهما اطلاقه الخلاف ومحله اذا كان زائدا على الثلث فان كان قدره او دونه ضرب في سنة قطعا الثاني ان عبارته هنا تفيد ذلك وقد وقع في المحرر المسألة كما اوردناه ونقص المصنف منها قوله اروش الجنايات والاطراف ومعرفة الحكم فيما اذا كان الواجب دون ثلث الدية او كان اكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين ثم جزمه بحكاية الوجه فيه نظر ولهذا توقف الامام في ثبوته قال واجل النفس من الزهوق اي سواء حصل بجراحة مذففة او بسراية من قطع عضو او جراحة اخرى لانه وقت استقرار الوجوب قال في الروضة والخلاف فيه في جميع الطرق وقول الغزالي من الوضع الى القاضي لا يعرف لغيره انتهى ونسبه

في البسيط

في البسيط للاكثر وهذا كله في البيان والوجه عن الخراسانيين ووقع في بعض نسخ الابانة واعترف القاضي الحسين فقال اذا حصل الموت بالسراية بان قطع اصبعه فسرى الى نفسه فمتى يعتبر ابتداء الاجل ثلاثة اوجه احدها من وقت الجراحة لان سبب الوجوب هو الجرح والثاني من الزهوق والثالث ان ابتداء دية الاصبع من القطع والباقي من الزهوق قال وغيرها اي وابتداء اجلة ما دون النفس من الجناية اي ابتداء التقسيط حالة الوجوب فابتدأ الاجل ايضا كما ابتدأ حالة الزهوق في النفس لانها حالة وجوبه وقيل من وقت الاندمال وهو قضية التلبيس هذا كله اذا ثبت القتل باقراره وصدقه العاقلة او قامت به بينة او كان غير سفيه فاما لو كان سفيها واقر بقتل الخطا وسمعنا ما قال الماوردي في باب القسامة فمتى ابتداء الاجل وجهان احدهما من وقت الاقرار لوجوبها به والثاني من وقت حكم الحاكم لانه يقبله ما ليس اهل عرضها وقال في المطلب منال والصواب ان يقال بدل الاول انه يكون من وقت القتل بناء على المشهور هنا تنبيه ما اول قوله وغيرها ما اذا قطع اصبعه فسرت الجناية الى كفه واندملت فيقتضي ان ابتداء الجميع من وقت القطع وهو لا يوافق ما بعد الاوجه الثلاثة المنقول ان ابتداءه من وقت سقوط الكف او من الاندمال او ارش الاصبع من وقت قطعه وارش الكف من سقوطه قال ومن مات اي من العاقلة ببعض سنة سقط اي من حصة تلك السنة والتي بعدها من تركته شيء فاشبه تلف المال في اثناء الحول ونقل في المطلب فيه الاتفاق وفارق الجزية حيث تجب قسط ما مضى على راي لانها كالاجرة لدار الاسلام واحترز بقوله ببعض سنة عما لو مات بعدها وهو موسر فلا تسقط ويبقى في تركته تنبيهان الاول تعبيره بالسقوط يقتضي تعلق الوجوب به من اول الحول ونقل الرافعي عن الامام انها واجبة في الحال ولكن لا يضاف وجوبها الى التعيين بل ينظر في اخر الحول فان كانوا بصفة الكمال تبين ان الوجوب عليهم والا تبين تعلق الوجوب ببيت المال او الجاني اذا اعتبرنا المال انسب وحينئذ فلا ينبغي التعبير بالسقوط ولهذا لم يعبر الرافعي في كتبه والروضة بل قال لا يؤخذ من تركته شيء الثاني انه كان ينبغي ان يصرح بالفاعل وهو بعض العاقلة كما عبر به في المحرر حتى يخرج الجاني لو مات حيث اوجبنا عليه الدية في اثناء السنة فانها تؤخذ كلها على الصحيح قال ولا يعقل فقير لان العقل اعانة ومواساة ولا يحملها الفقير ولو كان مكتسبا خلافا لابي حنيفة وانما الشرط اليسار والمعتبر وقت حول الحول والضابط خروجه عن حد الفقر والمسكنة بان يفضل عن حاجته لا يبلغ به نصابا قال الماوردي وخالف دية العمد التي يطالب بها الغني والفقير لاستحقاق العمد عما شرفه واستحقاق الخطا بمواساته وفارق الجزية على قول لانها موضوعة لحقن الدم واقرار في دار الاسلام فصارت عوضا قال ورقيق اي ولو مكاتبا اذ لا ملك فلا مواساة والمكاتب

وان ملك فملكه ضعيف ولهذا لا تجب عليه الزكاة وسكتوا عن المبعض وقضية اطلاقهم التحمل
بالمواساة ان يجب عليه بقدر ملكه كالزكاة ويحمل الحالة بنعفه القريب حق لا يجب
على وجه ويجب على الاصح العشك **قال** وصبي ومجنون لانهما ليسا من اهل النصرة
وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في الجنون بين المنقطع والمنطبق ويحمل الوجوب بما اذا
قل زمن الجنون في السنة **قال** ومسلم عن كافر وعكسه لعدم التصرد وانقطاع الموالاة
بينهما ونقل في المطلب فيه الاتفاق **قال** ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في
الاظهر كالتوارث لان الكفر ملة واحدة والثاني نعم لانقطاع الموالاة بينهما وفي معنى اليهود
والنصارى من له عهد وامان نعم انما يعقل الذمي عن المعاهد وبالعكس اذا زادت
مدة العهد على اجل الدية قال الامام فاذا امتد عهود واخذنا حصتهم ويرجع
في الباقي الى الجاني ولو عبر المصنف بالذمي لكان احسن فان الحربي لا يحمل عن الذمي
وعكسه قال الامام ولو كان للذمي اقارب حربيون فكالعدم وان كانوا في الذمة
بدار الحرب فان تيسر الرجوع اليهم فذاك وان تعذر لطول المسافة فهل يرجع
على الجاني فيه القولان في الاباعد الحضور والاقارب الغيب وقال المتولي ان فكر
الامام على الضرب عليهم بني على ان اختلاف الدار هل يمنع التوارث ان قلنا يمنع وهو
الاظهر فلا ضرب والا فوجهان وقضية اطلاق الشافعي والجمهور انه لا تعاقل بين
الحربي والذمي لان حكمنا لا يجري عليهم **تنبيهان الاول** اهمل شرط الذكورة
فان المرأة لا تحمل بالاتفاق وكذا الخنثى وانما سكت عنه اكتفاء بقوله فيما سبق ان معتقها
يحمل عنها قلنها لا هي وقد ذكره الخوارزمي هنا واعترض عليه الدميري بالتكرار وعلى
هذا فكان ينبغي اسقاط الوصف بالاستغنا عنه بقيد الميسار فان الفقير اذا منع
التحمل مع قبول المنصرف به للملك فالرق بذلك اولى لانه يمنع الملك **الثاني**
المعروف عد هذه الامور شروطا والمصنف جعلها موانع لان ما كان وجوده
شرطا كان عدمه مانعا **قال** وعلى الغني نصف دينار لانه اقل ما يجد
في الزكوة وعلى المتوسط ربع لانه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني
الذي عليه نصف دينار ولم يلحقه باحد الطرفين لانه افراط او تفريط
فتوسط فيه بربع دينار ودون الربع لا اعتبار به لانه تافه بدليل عدم القطع قال
الامام ولا يعرف في زيادته اثرا ماضيا ولا خبرا ولكنهم راعوا معنى المواساة واستأنسوا
انها لا تليق الا بفضلات الاموال التي لا تجحف بها المقدار ونقل الشافعي
الاجماع على انه لا يحمل احد منهم الا قليلا لانها مواساة وراى اقل ما يجب في المواساة
واجب النصاب فلهذا قدروه به وحكى مالك واحمد انه لا تقدير بل هو الى اجتهاد
الحاكم وهو حسن **تنبيهان الاول** لم يتعرض لضابط الغني والمتوسط
كما فعل في النفقات وقال البغوي يضبطان بالعادة ويختلف بالبلاد والزمان ورأي

الامام والغزالي اعتباره بالزكاة لانه لما كانت الزكاة هي المناط في الغناء وجب
ان يناط بها في المعنى الذي هو الاصل في الوجوب قال لكن يفارق الزكاة من وجهين
احدهما انه لا يشترط هنا ان يملك النصاب ولا شيئا من الاموال الزكوية بل اذا
ملك ما يساوي عشرين من سائر الاموال كان كالوملك النقد قال في المطلب وهذا
منزع الى الحاقه بزكاة التجارة اذا كان رأس ماله دراهم والثاني انه يشترط
هنا ان يكون فاضلا عن مسكنه وثيابه وسائر ما لا يكلف في الكفارة بيعه
وصرفه الى عتق الرقبة ولا يشترط في الزكاة والمتوسط هو الذي يملك اقل
من عشرين لكنه يفضل عن حاجته ويشترط ان يملك فوق القدر المأخوذ وهو ربع
دينار لئلا يرد اخذه منه الى حد الفقر **الثاني** ظاهره ايجاب عين نصف الدينار
وربعه وليس كذلك بل الواجب في الدية الابل عينا وحينئذ فالنصف والربع لا يحققه
الولي لان من المعلوم ان قيمة البعير المأخوذ من الدية لا تكون كذلك وانما هو امر
ينضبط به مقدار ما يجب على كل من العاقلة فاذا عرف اجتمعوا على تحصيل بعير او
اكثر منه يكون نسبة ما على كل واحد منهم منه ما يخص النصف او الربع من
قيمته والما وجب كذلك لان دفع جزء من بعير الى الولي لا يليق لما فيه من الاضرار
به كذا صرح به ابن الصباغ وغيره وقال في البحر لا يعقل البعض على الانفراد لان
التشقيص عيب ونقله في المطلب عن نص الام ولم يقف الدميري فيه عن نقل فذكره
تفقها **الثالث** ان اردت تصحيح كلام المصنف فاجعله على حذف مضاف
اي قيمة نصف دينار وكان ينبغي ان يقول او ستة دراهم على اهل الفضة وبه
صرح المتولي واقره عليه لان الدينار مقابل في الدية باثني عشر درهما ثم
هذا اذا كانت الابل موجودة فلو كانت معدومة فان قلنا بالقديم يحمل الغني
من اهل الدراهم ستة والمتوسط ثلاثة ومن اهل الذهب النصف والربع وان قلنا
بالجديد وهو الرجوع الى القيمة فالمعتوم على قول بعض اهل العاقلة بطرقه ما سلف
فاذا قومت بنقد البلد وكان من الذهب فالواجب النصف او الربع وان كان
من الدراهم فهل يطالب العاقلة بالنصف والربع فيشترى به الدراهم ويعطى
في الدية كما يشترى به الابل لو كانت موجودة ام يطالب بعدله من الدراهم المفهوم
من اطلاق الاول والمذكور في الحاوي الثاني قاله في المطلب **الرابع** ان الاصحاب قالوا
ان الدعوى بالدية المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم بل على الجاني نفسه ثم
يدفعونها بعد ثبوتها قاله ابن القاص في ادب القضا في باب صفة اليمين على البت وهو
مقتضى كلام الرافعي في ادب القضاء حيث قال واذا اقسم السيد فان ادعى الخطأ او شبه العمد
اخذوا منها قلته فجعل الدعوى على الجاني والاخذ من العاقلة ويحتمل ان ينبني على الخلاف
فان قلنا تجب عليهم ابتداء فالدعوى عليهم وان قلنا على الجاني ثم يتحملونها ولا تجب

عليه الدفع فلا يتوجه عليه الدعوى به وانما يقع على من تجب عليه ان يدفع الدية قال كل سنة من الثلاث اي النصف او الربع وكذا في كل سنة من الثلاث لانه حق تعلق بالحول فتكرر بتكرره كالزكاة كذا علله وفيه نظر فان الزكاة تتكرر ولا تتقيد بثلاث سنين وعلى هذا فهو ما يلزم الغني في السنين الثلاث دينار ونصف والمتوسط ربع ونصف قال وقيل اي على هذا المقدار هو واجب الثلاث لان الاصل عدم التعدد فلا يخالف الا في هذا القدر فعلى هذا يؤدي الغني كل سنة سدس دينار والمتوسط منه الحا وقول المصنف كل سنة منصوب باضافة الظرف اليه لقوله تعالى كل يوم هو في شان قال ويعتبران اي الغنى والتوسط اخر الحول لانه حق مالي يتعلق بالحول على جهة المواساة فاعتبر باخره كالزكاة فلو كان فقيرا في اول الحول ثم ايسر في اخره وجب عليه ومن اعسر فيه اي في اخره سقط اي ولا شي عليه من واجب تلك الحول وفي تعبير المصنف بالسقوط نزاع سبق فيمن مات ببعض السنة وعبارة المحرر فلا شي عليه وهو احسن وتخصيصه الغنى والمتوسط باخر الحول تفيق اعتبار غيرهما من الشروط باخره وهو كذلك فلو كان بعضهم اول الحول كافرا او رقيقا او صبيا او مجنونا ثم كمل في اخره لم يلزمه شي من تلك السنة على الاصح وما بعدها لانهم ليسوا من اهل النصرة في الابتدا فلا يكلفوا النصرة في الانتهاء والعسر لكن من اهل النصرة وانما يعتبر ليتمكن من الادا فيعتبر وقت الادا وقطع التتمة بانه لا يلزمه اخر الحول ورد الخلاف الى انه هل يطالب والحالة هذه بعد اجتماع الحول الثاني والثالث وحج المنع لكن الواجب في الاموال واحدا الا انه يجب وبه ملاثه اوجه قال فصل مال جناية العبد تتعلق برقبته قال في المحرر ما يجب بجناية الحر شرع فيما يجب بجناية الرقيق فاذا جنى العبد جناية توجب المال او القصاص وال الامر الى المال تعلق برقبته دون سيده وعاقلته وحكى البيهقي فيه الاجماع والمعنى فيه انه لا يلزم السيد لانه لم يجن ولا ابقا ومن ذمة العبد الى العتق للاضرار بالمستحق فجعل التعلق بالرقبة طريقا وسطا ولا يجب على عاقلته لانها وردت في الحر على خلاف الاصل وفارق ذلك جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها او عاقلته اذا قصروا لان للادمي اختيارا ولو كان الشيخ عز الدين يستشكله لان السيد ليس له شيء في الجناية قال وكنت اظن المسيله اجماعية ثم ظفرت بخلاف لبعض اهل الظاهر وكلامهم ظاهر ومعنى التعلق برقبته انه يباع ويقدم به في الجناية ولا يملك المجني عليه بنفس الجناية اذا كانت قيمته اقل من ارشها لما فيه من ابطال حق السيد في التمكن من الفدا سات الاول الحق التعلق بالرقبة ولهذا الا يمكن للسيد مدخل تسليط السيد فان كان باذن امره بها والعبد مميز فلا شك وان كان صغيرا لا يميز او مجنونا

ضاربا او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في كل شي فالضمان يتعلق بالسيد ولا يتعلق المال برقبته على الاصح لانه كالالة الثاني قضيته ان الارش يتعلق بجميع الرقبة مطلقا وهو كذلك ان كان قدر قيمتها او اكثر وكذا ان كان اقل على ظاهر النص وحاول ابن الرفعة في كتاب البيع اثبات خلاف فيه انه يتعلق بقدره منها الثالث ان هذا التعلق اقوى من تعلق الرهن ومع ذلك لو ابرا المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شي من الرهن ولو حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك من العبد بقسطه على الاصح ذكره الرافعي في دور باب الوصايا الرابع ان جناية العبد الموجبة للمال المتعلق برقبته تخالف تحمل العاقلة من ثلاثة اوجه احدها اختصاص تحملها بالنفس والطرف وجناية العبد تتعدى الى الاموال والاسباع وثانيها اختصاص محلها بالخطا وشبه العمد وجناية العبد تتعدى للعمدية وثالثها انه لا يوجل فيه الخطا وشبه العمد بل يباع في الحال خلافا لمنصور كما سيا في فرع المبعض يجب عليه بنسبة الحرية من الدية واما القدر الرقيق يتعلق به وبقدره اقل الامرين من الحصة من الدية والحصة من القيمة فاذا كانت الحصة من القيمة اقل فهو الواجب قال ولسيده بيعه لها اي بيع العبد للجناية وله فداوه اي يتخير بينهما لانه يتعلق الحق كالمرهون فان سلمه للبيع واستغرق الارش قيمته بيع كله وان لم يستغرق والحاجة الا ان يختار السيد بيع الكل او لم يجد من يرغب في شرا البعض قال بالاقل من قيمته وارشها اي اذا اختار فداه لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه الا تسليمه فاذا لم يسلمه طولب بقيمته وان كان الارش اقل فليس للمجني عليه الا قدره وفي القديم بارشها اي بالغا ما بلغ اذ لو سلمه للبيع ربما بيع باكثر من قيمته سات الاول المراد تمكينه من البيع وعدم وجوب فدايه والا فات المجني عليه شرط ولو اختار الفدا قال الروياني واناما يشترط اذن المجني عليه في البيع لان قوله اخترت الفدا لا يسقط حقه من رقبة العبد ما لم يؤد المال حكاه الرافعي في باب الكتابة الثاني ما اطلقه من البيع في الحال واضح في جناية العمد اما ارش الخطا ففي تعليق القاضي الحسين ان الذي ذكره منصور الفقيه انه يباع في كل سنة بقدر ثلث الجناية وتجب دية الخطا موجلة في ثلاث سنين في رقبته وقيل يباع في الحال كما لو اتلف مالا ودية الخطا انما تجب موجلة اذا كان تحملها العاقلة لا غير قال ابن الرفعة وهذا ما حكاه القاضي ابو الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهم الثالث الحق الفقيه وتعبيره بيوم الجناية على النص وقال القفال يوم الفدا لان ما نقص قبل ذلك لا يواخذ به السيد وحمل النص على ما اذا سبق من السيد المنع من بيعه حالة الجناية ثم نقصت القيمة قال ولا يتعلق اي

مال الجناية بذمته مع رقبته في الاظهر اي على الجديد لانه لو تعلق بذمته لما تعلق
بالرقبة كديون معاملاته والقديم نعم كالمال الواجب بجناية الحر وعلى هذا فالرقبة
مرهونة بالحق الثابت في ذمته فاذا بيع طالب الثمن به ولم يلزم السيد الثمن ويتبع
بعد عتقه وحكى ابو الطيب والامام الخلاف وجهين وكذا الماوردي في باب الكتابة
انهما مبنيان على ان ارش الجناية يتعلق بالرقبة ابتدا او بالذمة ثم ينتقل الى الرقبة
فعلى الاول لا يثبت في ذمته شي وعلى الثاني يثبت واقتضى كلامه انه اذا فضل من
الارش شي اتبع به بعد العتق على الوجهين وعلى القديم فهل يملك المجني عليه فك
الرقبة عن التعلق ورد الحق الى الذمة خاصة كما يملك فك الرهن وجهان حكاهما
الرافعي في باب العفو عن القصاص **تنبيهات الاول** يقتضي اطلاقه انه لا فرق في
جريان الخلاف بين ان تكون الجناية خطا او عمدا واليه يرشد نص الام وفصل الجويني
في مختصره والغزالي في الخلاصة فقالا ان كان عمدا اتبع رقبته فان لم تف اتبع بالباقي
وان كان خطا فالصحيح انه لا يتبع بشي بعد حريته اذ ارش الخطا لا يجب على الجاني والعاقلة لا
تحمله الرقيق **الثاني** علم من قول المصنف بذمته مع رقبته ان محل الخلاف ما اذا
تعلق الارش بالرقبة فان ثبت ببينة جناية العبد او اقر بها السيد فاما لو تعذر
التعلق بالرقبة بان اقر بها العبد وكذبه السيد قال الامام فلا وجه الا القطع بالتعلق
بذمة العبد وحكى عن العباس طرد الخلاف وكذا حكاه الرافعي في باب الاقرار والصواب
الاول فقد نص عليه الشافعي في الام كما حكاه في المطلب فيما اذا كانت الجناية لا توجب الا المال
وعلى هذا فمتى يطالب بعد العتق قال الامام في الاقرار النوي قطع به المحققون تمام الارش
وفي وجه لاهل الاعراف وزعم **الثالث** لو اقر السيد بان عبده جنى على مملوك متلف
جناية خطا وقال العبد قيمته الفا فيلزم العبد بعد العتق الزايد على ما اقر به سيده على النص
في الام وفي هذه الصورة اجتمع التعلق بالرقبة والذمة وهي واردة على اطلاق
المصنف الا ان يريد منع اتحاد محل التعلق **قال** ولو فداه ثم جنى سلم للبيع او فداه
ولو جنى ثانيا قبل الفدا باعه فيهما او فداه بالاقل من قيمته والارشين وفي القديم بالارشين
اذا تعددت جناية العبد فان كان بعد فدايه خير السيد بين تسليمه للبيع او الفدا لانه
الان لم يتعلق به غير هذه الجناية وان كان قبل فدايه فهو مخير ايضا بين بيعه في الجنايتين
وتوزيع الثمن عليهما وبين فدايه بالاقل من قيمته والارش على الجديد وفي القديم
بالارشين وحكم الجنايات وان لم تزد حكم الجناية الواحدة **تنبيهات الاول**
ما جزم به من البيع في الجنايتين موضعه عند الاتحاد فلو جنى خطا ثم قتل عمدا
ولم يعفه السيد وحكى صاحب التهذيب عن ابن القطان انه يباع في الخطا وحده ولصاحب
العمد القود لكن جني خطا ثم ارتد فانا نبيعه ثم نقتله بالردة ان لم يتب قال المتعلق عنه فلولم يجد
من يشتريه لاجل تعلق القود به فمقتضى ان القود يسقط لانا نقول لصاحب

الخطا قد سبق فلو اخذناه لابطلنا حقه فاعدل الامور ان يشتركا فيه ولا سبيل اليه الا بنقل
القود الثاني ما ذكره فيما قبل الفدا محله اذا لم يمنع من بيعه مختارا للفدا فان منع لزمه
ان يفدي كلا منهما كما لو كان منفردا صرح به الرافعي في كلامه على جناية المستولدة
واسقط من الروضة قال ولو اعتقه او باعه وصححناهما اي وهو في العتق اذا كان موسرا
على الاظهر وفي البيع بعد اختيار الفدا **قال** او قتله فداه اي تعين الفدا لانه
فوت محل حقه وفي وجه يبقى بالبيع مختارا للفدا بل هو على خيرته ان فداه امضي
البيع والا فسخ حكاه الرافعي في كتاب البيع وهذا اذا امكن دفع الفدا فلو تعذر تحصيله
او تاخر لا فلاسه او غيبته او صبر على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية لان حق المجني
عليه اقدم من حق المشتري جزم به الرافعي قال واكثر نقوله وصححناهما الى اذا
ابطلناهما وهو واضح قال ابن المنذر والابطال هو قياس قول الشافعي في الرهون **تنبيه**
اورد في المطلب في كتاب البيع سوالا على الاصحاب وهو ان السيد لو لم يبعه والتزم الفدا
صريحا لا يلزمه على الاصح فكيف يلزمه بتصحيح البيع واجاب بان لزوم الفدا لاجل
الحيلولة بين المجني عليه وحقه لا لاجل الالتزام فانه لغو وهو ضعيف فان عدم تاثير
الالتزام حيث حق العبد كاله والا فمقصود اتلافه يلزمه بالالتزام السابق **قال**
بالاقل اي باقل الامرين لتعذر البيع وبطلان نظر زيادة واما وقيل القولان اي
السابقان وجزم بها في الروضة في كتاب البيع مع نقله هنا اتفاق الاصحاب على طريقة القطع
ونقل الرافعي في الفصل الخامس في سروك العبد عن الامام ان منهم من طرد القولين
فيما يلزمه والصحيح انه لا يلزمه زيادة على القيمة فقط لانه لم يتلف الا قدر القيمة
قال ولو هرب او مات قبل اختيار سيده الفدا برى سيده الا اذا طلب اي ليباع فمنعه
لتعديه بالمنع ولانه مختار للفدا بالمنع وقضية اطلاقه انه لا فرق في الهارب بين ان يعلم
سيده موضعه او لا وتبعه انه اذا علمه والحكم ورده انه يجب لان التسليم واجب عليه
قال ولو اختار الفدا فالاصح ان له الرجوع وتسليمه اي ليباع في الجناية لانه وعد
لا اثر له وحكى الامام في كتاب البيع فيه الاتفاق والثاني يلزمه عملا بالتزامه واطلق
المصنف الخلاف وله قيود احدها وهو يفهم من قوله وتسليمه بقاء العبد كما لو مات
او قتل او هرب لم يتمكن السيد من الرجوع ويلزمه الفدا قطعا وقد استثنى الرافعي
في باب الكتابة من عدم الالتزام هو وتبع هذه وما اذا باعه باذن المجني عليه بشرط الفدا
فيلزمه الفدا الثاني ان يكون موسرا فان كان معسرا فاختار الفدا فله الرجوع قطعا لما فيه
من تفويت حق المجني عليه كما اشار اليه في بيع العبد الجاني **الثالث** ان لا ينقص
قيمته بعد اختيار الفدا فان نقصت لم يتمكن من الرجوع والاقتصار على تسليم العبد
قطعا لانه فوت باختياره زيد الفدا من قيمته **تنبيهات الاول** قال الامام القايل
بالوجه الثاني لا يعتبر صيغة الالتزام بل لو قال اخترت او انا افديه كفى ولهذا صور

المصنف بالاختيار دون الالتزام ليؤخذ منه من طريق اولى واما صريح الالتزام كقوله ضمنت
الارش ففي النهاية تنزيله على ان الارش يتعلق بذمة العبد مع تعلقه بالرقبة والاصح
عند الاكثرين لا وعند الامام نعم فعلى الاول لا يفيد التزامه ولا اضافه وعلى الثاني
للامام تردد وميله الى الصحة لان ذكر طريق مسلوك في اللزوم الثاني عبد في الروضة
بالصحيح المفتى لضعف الخلاف وهو اولى من تعبير المنهاج الثالث شمل الاختيار الفعل
كالوطي الامة الجانية والاصح انه ليس باختيار الرابع قوله وتسليمه منصوب بالعطف
على اسم ان اي وان عليه تسليمه لانه اذا رجع كلف التسليم ولو رفعته عطفا على خبر
حيوان لم يستقم لان التسليم عليه لا له قال ويفدي ام ولده اي يتعين لان
الاستيلاد منع البيع واستهلكه الامام فانه لم يبق حين استيلاده سطلا الحق غيره
وهو ما نسبه ابن الصباغ لابي ثور وداود متمسكين بانها ان اجريت مجرى الامام
يلزمه الفدا او الاحرار فمن طريق اولى كما لو اعتقها وحينئذ تتعلق بذمتها ولاجابه
الجانيا بان احكام الرق باقية فيها فلما امتنع بيعها بسبب من جهته صار كمنعه من البيع
وعلم من الكلام انه لا فرق بين ان يولدها عقب الجناية او لا وفي الاولى وجه لسقوطه
فايدة يفدي مثل اوله لان ماضيه ثلاثيا قال الجوهري يقال فداه وفاداه
الفدا اذا اعطى فداه فافتداه وقال الوزير المغربي يقال فدا اذا اعطى مالا واخذ رجلا
وافدى اذا اعطى رجلا واخذ مالا وفاد اذا اعطى رجلا واخذ رجلا قال بالاقل
اي من قيمتها والارش كما لو امتنع من بيع الجاني ولا يجري القول بانه يفديه
بالارش بالغا ما بلغ لعدم توقع الراغب بالزيادة فان البيع ممتنع وهذه طريقة العراقيين
وقيل بالقولان حكاه فلت ولعل ماخذه جواز بيع ام الولد وتعتبر القيمة يوم الجناية
على الاصح سهان الاول علم منه مدرك المسئلة في المستولدة الممتنع بيعها
فلو كانت تباع لانه استولدها وهي مرهونة وهو معسر ونحوه فانه يقدم حق المجني
عليه على حق المرتهن الثاني الحق القيمة ومراده وقت الجناية كما سبق في العتق
وقيل يوم الاستيلاد لانه السبب في منع البيع الثالث سكتوا هنا عن التعليق
بذمتها وليسبه القطع به لتعذر التعلق بالرقبة قال وجناياتها كواحدة في
الاظهر اي فيلزمه للكل فدا واحد فيوزعونه على قدر روسهم سوا كان قد سلم
القيمة الى المجني عليه الاول او لا تنزيلا للاستيلاد منزلة الاتلاف والمنع من البيع
التي لا يوجب الا قيمة واحدة لانها لو لم تكن مستولدة وبيعت لم يظفر جميع
الاولياء الا بثمنها فليفد السيد مستوليا وهذه المسئلة اعتمدها الشافعي في
الجديد فلو اخذ الاول القيمة ثم وجبت ثانيا استرد منه الثاني واشتركا فيه ولو حدث
ثالث ورابع فكذلك كما يقسم مال المفلس على غرمائه والثاني عليه لكل واحدة فدا وقيل ان
الشافعي قال في كلام انه احب القولان اليه واختاره المزني والربيع وصححه صاحب المهذب

والكافي

والكافي لان استولاد المجني عليه ما سامن المجني عليه اولا بعيد والثالث ان فدا الاولى
قبل الجناية الثانية لزمه فدا الاخرى والا فواحد ومحل الخلاف ان يكون ارش الجناية الاولى
كالقيمة او اكثر او اقل والباقي لا يفي بالثانية فان كان الارش الاول دون القيمة وفداها
به وكان باقي قيمتها يفي بارش الجناية الثانية فداها قطعا ومن نظائر المسئلة
ما لو حفر بير اعتداءا ووقع بها شخص ومات بعد ما قسمت تركته فان ورثته يرجعون
على ورثته الحافر ويشتركون دون مقدار الدية ولو هلك بها اخر زاد الاشتراك وكذا
لو نصب شبكة في الحرم ثم مات ووقع بها صيد سهان الاول مقتضاه جري
الطريقين في الاقل او القولين وقال الماوردي بعض الجمع وان كنا بالقول الاول في
لا يختلف قول الشافعي فيه لكن في تتمة التتمة قول انه يجب الارش بالغا ما بلغ في قول
قال ويمكن ان يرتب ام الولد على القن اذا جنى فقتله السيد او اعتقه فان قلنا
هناك بالاقل فهنا اولى او بالارش فهنا وجهان والفرق ان العبد يمكن تسليمه
للبيع الثاني قضيته مساواتها القن في باقي ما سبق ولعل ندك فانها لو ماتت
عقب الجناية من غير تخلل زمان لم يسقط الارش على السيد في الاصح كالعتق
كما ذكره الرافعي في كلامه على جناية الموقوف واختار بعض المتاخرين الحاقها
بالقن وما يحل جري الفرق بينهما ان السيد مانع من البيع بالاستيلاد لا انه
هنا فانه لم يمض زمن يتاتى فيه البيع حتى يعد مانعا منه قلت والحاجي
في فتاويه صحح لزومه القيمة وعلله بانه كان عليه الارش في جنايتها لم يبق له غير
وقد من الخبرة فيعود الفا الثالث سكت عن حكم جناية المكاتب لذكره في بابه
والموقوف كام الولد في ان الواقف يفديه بالاقل ويكون جنايته كام الولد ذكروه
في باب الوقف قال فصل في الجنين اي الحر المسلم غرة لما ثبت في
الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين الهذلية بغرة عبد او وليدة
واصل الغرة البياض في وجه الفرس ولهذا شرط ابو عمرو العلا ان يكون العبد ابيض
والامة بيضا ولم يشترط ذلك غيره وقالوا الغرة النسمة من الرقيق ذكرا كان او انثى
سميا بذلك لانها غرة ما يملكه اي افضله واشهره وغرة كل شي خياره ولانه لم يبلغ
ان يودي منه دية كاملة لعدم ظهوره الى الوجود ولا يمكن اهداره بالكلية
تنبيه هذا اذا كانت الام حالة الجناية معصومة او مضمونة على الجاني فان لم تكن
معصومة والجنين فهو محكوم باسلامه كجنين حربية من حربي جنى عليها ثم
اجهضت لم يجب شي في الاصح وكذا ان لم يضمن الجاني بان كان ملكه وجنى السيد على امته
الحامل من غيره فعتقت ثم العتق الجنين فايدة قال صاحب المطالع الجنين
ما استتر في بطن امه فان خرج حيا فهو ولد وان خرج ميتا فهو سقط قال
ان انفصل ميتا ليس المراد بالانفصال التام بل المعتبر الانكشاف وظهور شي كما يأتي

قال بجناية والمقصود بها ما يؤثر فيه سواء كان بالقول كالتهديد والتخويف المفضي
إلى سقوط الجنين او بالفعل كان يضربها او يوجرها دواء او غيره فتطرح جنينا واذا
كان القول في الاجهاض مؤثرا كما دل عليه اثر عمر السالف فالفعل اولى او بالترك
مثل ان يمنعها الطعام او الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الاجنة تسقط بذلك
ولو دعتها ضرورة الى شرب دواء فينبغي ان لا تضمن بسببه وليس من الضرورة
الصوم في رمضان وغيره اذا اخشي منه الاجهاض لانها مأمورة بالافطار فاذا
فعلته فاجهضت ضمنته كما قاله الماوردي ولا ترث منه شيئا واحترز المصنف بهذا
القيد عما اذا انفصل لا بجناية بان خرج فحز انسان رقبته وفيه حياة مستقرة فيجب
القصاص الا اذا انتهى الى حركة المذبوح قبل الحز كما صرح به الامام وغيره
في حياتها متعلق بانفصل اي يجب فيه الغرة سواء كانت الام حية او ماتت من الضرب
لانه مستقل عنها فلا يدخل ضمانه في ضمانها وكمل تعلقه بجناية لاجرم مالو ضرب
بطن ميتة فالقت جنينا ميتا فلا شيء عليه قاله البغوي والماوردي وادعى فيه
الاجماع وقال القاضي ابو الطيب والروياني يجب لان الاصل بقاء الحياة قال
او بعد موتها متعلق بانفصل اي او انفصل بعد موتها بجناية في حياتها تنبيه
بقي من الشروط ان لا ينفصل عنها اثر جنايته حتى تلقيه فلو ضربها فاقامت
على ذلك لا تحمل ثم القت جنينا لم يضمنه لانها قد تلقيه بلا جناية نص عليه الشافعي
كما نقله في البحر قال وكذا ان ظهر بلا انفصال في الاصح اي المنصوص في الام
كالواضح راسه وباقيه مجتن لتحقق وجوده كالمنفصل جميعه والثاني لا بد من تمام
الانفصال لان ما لم ينفصل كالعضو منها واختاره ابن المنذر قال لان النبي صلى الله عليه
وسلم انما اوجب الغرة في الجنين الذي القته وهذه لم تلق شيئا قال والا اي
وان ماتت ولم ينفصل منها شيء ولا القته لم يجب على الضارب شيء لانا لم نتيقن وجوده
وكذا لو زال بالضرب انتفاخ بطنها او كانت تجد في بطنها حركة فزالت لجواز انها ريح
انفشت واعلم ان الرافعي ذكر الوجهين في الكتاب وفرع على الخلاف مسائل منها لو خرج
راسه وصاح فحز رجل رقبته فقد تيقنا بصياحه حياته فيجب على الاول القصاص
او الدية على الجاني وان اعتبرنا الانفصال التام فلا قصاص ولا دية وتبعه في الروضة
وهو مناقض ما ذكراه في باب العدد من ان الحياة تستمر كما تقدم بعد تمام الانفصال
ولو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا فالا وكذا في سائر
الاحكام حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج نصفه ثم انفصل ميتا فالواجب
الغرة دون الدية على ظاهر المذهب وكذا في العدد نحوه ان بخروج الروضة دون
الى ان ينفصل الولد بتمامه وبقي سائر احكام الجنين في الذي خرج بعضه
بعض كمنع توريثه وسراية عتق الام اليه وعدم اجزائه في الكفارة ووجوب

الغرة

الغرة عند الجناية وتبعية الام في البيع والهبة وغيرهما قالا وفيه وجه ضعيف
ان حكمه حكم المنفصل الا في العدة وهو مخالف للمذكور هنا تنبيه محل الخلاف
فيما اذا لم يظهر شيء من الجنين من غير ان يفارق الام اما لو فارقها فيجب قطعا هو ما
اشعر به ايراد الكتاب قاله الرافعي في الكلام على ما اذا القت يدا قال
او حيا اي وانفصل حيا وبقي زمانا بلا الم ثم مات فلا ضمان لان الظاهر انه مات
بسبب اخر وعلم منه انه معتبر مع الالم والورم كما في صورة الابرة وقد سبقت قال
وان مات حين خرج اي وقت انفصاله او دام المه ومات اي منه فدية نفس
لانا تيقنا حياته وقد هلك بالجناية فاشبه سائر الاحياء وكذا يتعلق بالذكورة والانوثة
وحكى ابن عبد البر وابن المنذر فيه الاجماع وسواء عندنا استهل او وجد ما يدل
على حياته كالنفس وامتصاص الثدي والحركة القوية وكذا لو لا اختلاج على المشهور
وسواء كانت الحياة مستقرة او حركة مذبوح ولو انفصل الولد بالجناية وعيشه
عيش المذبوح وحزه غير الضارب فلا قود عليه واسقط شيء من الدية عن العاقلة
لانه في حكم الاموات وهذا خلاف ما لو القت جنينا بغير جناية وانتهى الى حركة
المذبوح وقتله انسان فانه يجب عليه القود كما لو قتل مريضا في النزع فانه يقتل
به تنبيه عبارة المحرر ففيه الدية الكاملة وقيل انها احسن من عبارة
المصنف لصدقها على الغرة قلت وعدوله عن الغرة الى الدية صرح
بذلك فلا فرق بين العبارتين قال ولو القت جنينين اي صبيين فغرتان
اي لان سلامتهما لو انفردا كان فيه غرة فكذا عند الاتفاق والاجتماع فلو القت ثلاثا
فثلاث وهكذا قال ابن المنذر لا اعلم فيه خلافا وهذا اذا خرجا ميتين فلو القت
حيا وميتا ومات الحي وجب دية كاملة له وغرة للميت قال ويدا اي ورجلا
ولم ينفصل فغرة لان العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن ابانته
بانت بالجناية نص عليه وقطع به الاصحاب وقال المتولي على الوجه الذي يعتبر
الانفصال التام لا تجب الغرة بل نصفها لان اليد مضمونة بذلك قال الرافعي
وظاهر كلام غيره ان الخلاف انما هو فيما اذا ظهر شيء من الجنين من غير ان
يفارق الام وعلم من ايجابه الغرة في اليد الواحدة ايجابها في اليدين من باب
اولى وقال الرافعي انه لا خلاف فيه الا انه قد يوهم زيادة وليس كذلك
ولهذا قال في المحرر يدا او يدين وقضية الكلام انه لا فرق بين ان تموت
بعد القاء اليد او تعيش والذي صوره الشافعي والاصحاب انما هو في الموت
قال الماوردي فلو ماتت بعد القاء اليد ولم تلق جنينا لم يضمن الضارب الا يد
جنين بنصف الغرة لان يد الحي مضمونة بنصف ديته فضمنت يد الجنين
بنصف غرته ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه قال وان القت جنينا

فان لم يكن له يد فتلك يده فيجب فيه غرة واحدة وان كان كامل البدن فالبدن يلزمه غرة فان الان يظهر في الجنين اثر الزيادة فغرة واحدة ومن فوايد تخصيص المصنف بالغرة بما اذا القتها ولم تلق بعدها الجنين فلو القت جنينا ميتا بعدها ففقد ذكر العضو بعد الاندمال وزوال الم الضرب بها لم يجب الا نصف غرة **قال** وهذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية اي اهل الخبرة فقبل وان لم يظهر لان القوابط مبادي التصوير ويظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحاري ويكفي تصور عين او اصبع او ظفر كما لو ظهر ذكر **قال** قيل العلقة لو بقي لتصور اي لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل لكن قلن انه اصل ادمي ولو بقي لتصور الخلق وهذا نصه هنا انه لا غرة ونص العدة تنقضي به واشعر نصه انه لا تثبت به الاستيلاد فقيل في الجميع قولان وقيل بتقرير النصين لان المراد بالعدة براءة الرحم وقيل خصلت والاصل براءة الرحم من الغرة وامومة الولد انما تثبت تبعا للولد والمذهب كيف كان انقضا العدة ومنع الاخريين وان شككن في انه اصل ادمي ام لا لم يجب بلا خلاف وسبقت المسئلة في العدد **تنبيهات**

الاول افهم تعبير المصنف بالتصوير ما بالمضغة فخرج القا العلقة فلا يجب بها شي لا تنقضي بها العدة واما حكاية الغزالي الخلاف في العلقة فتفرد به وقيل صرح امامه بنفي الخلاف وقال الماوردي العلقة في حكم النطفة باجماع الفقها بالنسبة الى عدم الغرة وامية الولد وانقضا العدة **الثاني** عبر في الروضة عن مقابل المذهب بالوجه لان الخلاف طرقا وطرق الاصحاب تبنى وجوها فلهذا عبر هنا بقيل **قال** وهي اي الغرة الواجبة عبد او امة كما نطق به الخبر والغارم بالخيار سها لان التخيير وعلم منه امتناع الخنثى لانه ليس بذكر ولا انثى **قال** مميز اي فلا يلزم قبول غيره لان الغرة هي الخيار وغير المميز ليس بخيار بل هو محتاج الى من يكفله ولفظ الخبر وان كان يحتمل المميز ودونه لكن يجوز ان يستنبط من النص معنى يخصصه لان المقصود بالغرة جبر الخلل ولا جبر مع الصغير **تنبيه** قضية اعتبار المميز عن غير نظر الى السن حتى لو ميز قبل السبع اجزاه لكن الشافعي نص في الام على اعتبار الامرين وسبق مثله في الحضانة وعد الرافعي من انواع العيب انتهى الصبي الى سن التمييز ولا تمييز له **قال** سليم من عيب لانه عليه الصلاة والسلام اطلق الغرة فوجب ان يكون محمولا على خيار الجنس وانما اعتبر بعيب المبيع كما في ابل الدية لانه حق ادمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب عليه شائبة المالية فاثر فيه كلما يؤثر بالمال وبهذا فارق الكفارة والاضحية حيث لم يعتبر فيها عيب المبيع **تنبيهان الاول** هذان الشرطان اعتبرا لاجل المستحق على تقدير

انه لا يجبر

انه لا يجبر على قبول ما دونها والا فلو رضي به جاز **الثاني** افهم اقتصاره عليهما انه لا يشترط الاسلام لكن جزم الرافعي والمصنف بانه لا يجبر المستحق على قبول الكافر فهذا لا يفهم من قول المصنف عيب مبيع فلم اجد من قال ان الكفر عيب مطلقا والمرجح انه ان كان في بلد يقل فيه الرغبة كان عيبا وكذا ان كانت الرغبة لا تقل ولكن كانت امة وكفرها مانع من وطيها كالمجوسية والوثنية وقيل رايت في اللطيف لابن ضوان ان ما الجزم بجواز دفع الكافر هو المتجه **الثالث** افهم امتناع الحامل لانه جزم في كتاب البيع بانه عيب في الجواري وبه صرح صاحب المعتمد فقال ولا يلزمه قبول حامل ولا موطوءة ولم يتحقق عدم حملها لكن في البحر في كتاب الزكاة قبول الموطوءة هنا بخلاف الزكاة لكن الغالب من الصواب الحمل بخلاف بنات ادم **قال** والاصح قبوله لم يعجز بهرم لوجود المنفعة وهذا ما نص عليه في الام عن جماعة من الاصحاب فان ضعف وعجز بالهرم امتنع وضبطه سليم في المجرد بان يبلغ الى حد يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة غلاما كان او امة لانها في النقص بعد ذلك ونقله ابن الرفعة عن احتيار الماوردي والثالث لا يقبل الامة بعد العشرين ولا الغلام بعد خمس عشر لان الولد لا يدخل على النساء الوصايف ومن لا يجاوز العشرين وحكي عن ابن ابي هريرة واختاره ابو الفرج الرازي والروياني وجماعة ومن اعتبر في الغلام خمس عشرة وجهها بانه لا يدخل على النساء فينبغي ان يعتبر البلوغ لا الخمس عشرة ورد الماوردي هذا التفصيل بانهما لا يختلفان في اول السن وجب ان لا يختلفا في اخره **قال** ويشترط بلوغها اي بلوغ قيمة الغرة نصف عشر الدية اي دية الاب وهي خمس من الابل لما رواه البيهقي عن زيد ابن اسلم ان عمر ابن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا او روي ذلك ايضا عن علي وزيد ابن ثابت رضي الله عنهما قال الماوردي ولم يخالفهم فيه احد فكان اجماعا ولانها دية فكانت مقدرة كساير الديات ولان الجنين على اقل احوال الانسان فاعتبر فيه اقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسن هذا هو المذهب وقيل لا يشترط ذلك بل اذا وجدت السلامة والسن المعتبرة وجب القبول وان قلت قيمتها لاطلاق الخبر قال الامام والغزالي وهو ما دل عليه كلام معظم نقلة المذهب زاد الغزالي ولست ادري التقدير بخمس من الابل من اين اخذ ونازعه ابن الرفعة فانه لم يذكر الا في كلام الغافل والعمراني وهذا الوجه هو مراد المصنف بقوله اخرا وقيل لا يشترط **قال** فلو فقدت قيمتها ان فقدت اي الغرة بان لم توجد او وجدت باكثر من ثمن المثل فخمسة ابعرة اي على الاظهر لانها عند وجودها مقدرة فعند عدم الغرة يجب ما قدرت به ولان الابل هي الاصل في الديات فوجب الرجوع فيه عند فقد المنصوص عليه بهذا

فارقت الغرة الدية لان الاصل عند فقد الابل يرجع اليه الا الغرة فيرجع اليه في القول الثاني انه يجب قيمة الغرة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدا فابق او تلف ولتسبيح الشيخ

اي هامل الاول اي القديم فعلى هذا يكون المسلم ما يفي بهما على القديم وعكس بغيره والمفهوم قوله فان فقدت اذا وجدت بعضها لا يجب قبول غيرهما

قطعا وبه صرح الامام فقال وعلى القولين فلا يجوز العدول الى الابل او القيمة مع وجود الغرة وقال القاضي لا يختلف المذهب فيه وحكى الصيدلاني عن صاحب

التقريب انه خرج التخيير بين خمس من الابل او خمسين دينارا او ستمائة درهم وبقي الغرة من القول القديم كما مر في الدية **تنبيهان الاول** ان عبارة المصنف

ما معقدة وعبارة المحرر اوضح فانه قال وهل تتقدر الغرة قيمة اوتجب القيمة القول

اذا احتمل السن والسلامة فيه وجهان اصحهما تعتبر ان يبلغ قيمتها نصف عشر الدية

وهو خمس من الابل او خمسين عليها اذا فقدت الغرة تجب خمس من الابل

او قيمتها انتهى الا ان في تصحيحه بالبنا نظر لان الخلاف عند الفقد فوات وكيف

يبني على الوجهين الا ان يلحظ ان الوجهين مستنبطان من قولين للشافعي

ولهذا التفريع اشار المصنف بالفاء في قوله بلا فقد اي فاذا لم توجد الغرة

وجبت قيمتها وهذه طريقة والاصح انها على قولين الجديد تجب خمس من الابل على

اختلاف اسنانها بالورق يعني اذا كان غالب البلد فاذا بلغت قدر ما يعلم ما

اخذ منه غرة عبد او امة قيمتها زيد المقدار ويختلف بحسب دية العمد وشبه

العمد والخطا قال البندنيجي فان كان خطا فقيمتها قيمة خمس من الابل اخماسا وان كان

عمدا فقيمته خمس من الابل اثلاثا ويعتبر التخفيف والتغليظ وحكى الماوردي عن جمهور

البغداديين انما تقدم الغرة بالورق المقدر في الشرع ابدا ولا تقوم بالابل لان

الابل ليست من اجناس القيم ولانها ماخوذة بتقدير غير المستحق ولانها اذا قومت

بالابل احتيج الى تقديم الابل وعلى هذا تعوم الغرة في الخطا المحض وفي شبه

العمد التغليظ وما حكاه اولا عن البصريين يوافق نصه في الجديد وعليه اقتصر

القاضي ابو الطيب وغيره وفيه رد على الرافعي في قوله انهم لم يتكلموا في التغليظ

عند وجوب الغرة **قال** وهي لورثة الجنين اي على فرايض الله لانها

دية نفس فان كانت الام باقية اخذت نصيبها والباقي للاب وان لم يكن فلسائر

العصبات ولو حيث الحامل بشرب دوا او غيره فلا شي لها منها لانها قاتله فان

قيل جعلتموه موروثا في الغرة ولم تجعلوه موروثا في غير هامن المال قلنا

لانها جناية محققة على العضو فلزم نسبها الغرة وفي غيرها لا يكون موروثا لعدم

تحقق الحياة ولا ضرورة لتنزيل المعدوم منزلة الموجود بخلاف الدية اذ لا ضرورة

اليه لتحقق الحياة السابقة وانما تعرض المصنف تبعا للاصحاب مدافع العلام ان

القيم

العاقلة

العاقلة لورثة المجني عليه لاجل خروجه عن القواعد من تضمنه مع الشك في حياته

وايجاب الغرة فيه دون الابل والتنصيص على خلاف من تقدم لان الحق ان يجعل

مال تصرف للام خاصة لانه بمنزلة اعضائها وتوزع على للعصبة ومن رجحه للابوين

تنبيهان الاول قضية اطلاقهم انها موروثة في حال انفصاله ميتا وحيا لانه اوجب

الغرة في الحالين كما سبق وغلط بعضهم فقيده بما اذا انفصل حيا ثم مات لا عن ابويه

في الارث من الحمل وموجب فقد صرحوا في باب الفرائض باعتبار ذلك بالنسبة

الى ما عدا الغرة وفرقوا بان ايجابها لا يتوقف على الحياة الا انه قول الاكثر

انما وجبت مع ايجاب الحياة مع تهيؤ بالجنين لها ولو كان لتقدير الحياة فيه لوجب

دية كاملة وعبارة الشافعي ويورث عنه كما لو خرج حيا ومات قال شارحوه اي

يرثها الذين يرثون ماله لو خرج حيا ثم مات وفي التهذيب فكما تورث الغرة

عن الجنين ولا يورث منه ما وقف له من ميراث ابيه لانا لا نجعله حيا في حق الاقارب

خاصة بايجاب الغرة عليه فكذلك لا نجعله حيا في توريث الغرة خاصة **الثاني**

قضيته انها تجب لورثة الجنين ابدا ولا تفرد المالك فيها الجنين لكن صرح البندنيجي في

باب الوصية بان القولين في الدية يجريان في الغرة وعلى هذا فالاصح ثبوتها للميت

ابدا وعبارة المصنف لا تدل عليه **قال** وهي على عاقلة الجاني وقيل ان تعمد

فعليه ان كانت على الجنين خطا بان قصد ضرب غيرها فاصابها او شبه عمد بان غلب

عدم الاصابة وهي في الحالين على عاقلة الجاني في الصحيحين بحديث الغرة

وجعلها في عصبة المراة يعني الجانية واما اذا تعمد بان قصدها بما يلقي غالبا فكذلك

بناء على الاصح انه لا يتصور العمد المحض فيه لان شرط العمد فيه القصد والجنين

لا يتحقق وجوده وحياته حتى يتعمده وقيل على الجاني في ماله بناء على تصور

العمد فيه وقال في المطلب ان كلام الشافعي في الام صريح فيه وقضيته حكاية

المصنف الخلاف في العمد وحده انه لا خلاف في الخطا وشبه العمد وبه صرح في

الشامل فقال والغرة بدل نفس فلا يجري فيها القول القديم في ما دون

النفس اذ العاقلة تحمله لكن حكى الروياني خبرا بانه **تنبيهان الاول**

قضية قوله وقيل ان تعمد فعليه ان الجناية قد تكون عمدا وخطا ومع

ذلك لا تجب على العاقلة في الاصح وهو لا يعقل بل الخلاف مبني على تصوير

العمد فيه والمذهب انه لا يتصور وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه قال

وتوخذ من العاقلة سواء كانت الجناية خطا او عمدا خطا ولا يكون عمدا

محضا على ظاهر المذهب **الثاني** من هنا يوخذ انه لا يجب القصاص في الجنين

اذا خرج حيا ومات لان القصاص انما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه وقد نص عليه

في الام فقال فخرج حيا او ميتا فلا قود في الجنين **الثالث** اقتصاره على العاقلة

يقتضي تحمل عصابته من النسب والولا ثم بيت المال على ما مر وبه صرح الامام فان
لم يكن بيت المال ضرب على الجاني وذكره الامام والغزالي انه لو كان عدد
العاقلة لا يفي الا بالنصف فعليه نصف قيمة الغرة لا قيمة النصف كما في الصداق
قال والجنين اليهودي او النصراني قيل كمسلم اي يجب غرة ولا يقال بالتسوية
لاطلاق الخبر وقيل هدر اذ لا سبيل الى التسوية بينهما ولا التجزية اذ الباب باب
تعبد وهذان الوجهان بناء على ان الغرة غير مقدرة بالقيمة قال والاصح غرة كثلث
غرة مسلم قياسا على الدية ونقله الرافعي عن المعظم قلت وعليه نص في المختصر قال
وحكاية الغزالي ان الواجب ثلث الغرة يفهم منه وجوب جزء من الغرة وهذا لم يذكره
احد وانما هو محمول على ايجاب غرة قيمتها ثلث الغرة الكاملة انتهى وعلى هذا ينطبق
كلام المصنف تنبيهان الاول حكاية الوجهين الاولين هكذا تبع فيه الرافعي
وقد وهم في حكايته الالتباس وفي عبارة الامام في الخادم والمحدود في الاول
ان يقال يجب غرة عبد كامل نسبة قيمته من دية النصراني انه بلاه من الابل من دية
المسلم وفي الثاني لا يجب شيء من الغرة اصلا وانما الواجب فيه عشر دية الام
الثاني اقتصاره على اليهودي والنصراني لا يقتضي هدر غيرهما فقد الحق الخوبي
ثلث خمس الجنين على قياس ديته وسكت عن جنين الحربيين لانه لا ضمان فيه
واما المرتد فمقتضاه على ان المتولد بينهما مسلم يجب فيه غرته او كافر وهو الصحيح
فلا شيء فيه كالحربيين قال والرقيق عشر قيمة امه يوم الجناية وقيل يوم
الاجهاض قياسا على الجنين الحر فانه يجب فيه عشر دية امه ولا فرق في الرقيق بين
وسواء فيه القنة والمدبرة والمكاتبة والمستولدة الذكر والانثى لاستوائهما وان ورد
فيه النص وهو الحر ولهذا قال في الام ومن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقوله يوم الجناية اي عليها لانه وقت الوجوب وقياسا
على ما لو جرح عبدا يساوي الفا فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم مات يعتبر يوم
الجناية وقيل يوم الاجهاض لانه وقت استقرار الجناية كما في حريته واسلامه
واختاره المزني وجعله ابن سلمة قولا قال الامام واذا قلنا لو ماتت الام قبل
الالقا فينقدح طريقان اعتبار يوم الجناية فانه لا قيمة لها يوم الانفصال ولو تعدد
جناياتها يوم الالقا وينظر الى القيمة على هذا التقدير وذكر ابن الرفعة انه لا
بأس باعتبار قيمتها قبل الموت احترازا اذا طلق احدى المرابيع ثم الابهام فانا قلنا
ان الطلاق من حين التعيين فان قبله تنبيهان الاول اطلاق المصنف يقتضي اعتبار يوم الجناية
تقتضي انه سوا كانت القيمة فيه اكثر من وقت الالقا او اقل وبه صرح القاضي الحسين
وغيره قلت الرافعي لما نقل هذا الوجه وعلله بان قيمته حينئذ اكثر غالبا قال فان فرض
زيادة القيمة مع تواصل الالم اعتبرت تلك الزيادة قال وحقيقة هذا الوجه النظر الى

افتى

اقصى القيم وهذا اجرى في الروضة بان الاصح المنصوص انه تعتبر القيمة اكثر ما كانت
من الجناية الى الاجهاض وعلى هذا فاطلاق المنهاج مخالف لكل من الوجهين نعم هو موافق
لاطلاق نص المختصر قال الامام وعرض الشافعي بذكر قيمة يوم الجناية بيان ابتدا
وقت الاعتبار فمبتداه من وقت الجناية ومنتهاه يوم الالقا والمعتبر اعلى قيمته من يوم
الجناية الى يوم الالقا انتهى وهذا التاويل يجري في كلام المصنف فلا يكون مخالفا
للمرجح وقضية كلام القاضي الحسين ان اعتبار الاكثر وجه ثالث ووجه الامام
اعتبار الاكثر فانا نغرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف لمكان يده
العادية وايصال الجناية في هذا المعنى اقوى بان اليد ليس بسبب الهلاك والجناية
سببه واذا ثبت ذكر في العبد فليكن حكم الجنين المنسوب الى الام نحو هذا
القياس الثاني هذا اذا انفصل ميتا فان انفصل حيا ومات من اثر الجناية ففيه قيمته
وتعتبر يوم الانفصال قطعا كالمرتد قتل عمدا نص عليه ثم قال في البحر وقال الامام وفيه
اشكال فانه اذا انفصل حيا ومات المنفصل فاوجبنا مثل عشر قيمة الام فقد تبلغ
خمسين دينارا ويؤدي الى انه يضمن الميت باكثر ما يضمن به قيمة الحي الثالث
اخرج بالرقيق المبعض مع ان حكمه حكم الحر قاله الحاجي في اللباب الرابع يستثنى
من اطلاقه صور احدها اذا كانت هي الجانية على نفسها فلا شيء اذ لا يجب للسيد على
عبده شيء ولهذا قيده المرعشي في ترتيب الاقسام بما اذا كان الجاني عليها غير
السيد الثانية المكاتبة اذا اعتقت من نفسها فحملت من زوجها المعسور قبل عتقه نحو الثها
فضربها ضارب فعن جنينها ما في جنين الحرة وسبق في باب موجبات الدية مثله لزم
المصنف في تعبيره بالاجهاض في حق الاد مبان قال لسيدها ما هو متعلق بالمحذوف
اي يصرف لسيد الامة واعلم ان الذي في المحرر والشرح ان بدل الجنين الرقيق للسيد
يعني سيد الجنين لا لسيد الام كما عبر به المصنف وهو الصواب لان الجنين قد يكون لشخص
وصي له به ويكون الام لاخر فالبدل لسيده لا لسيدها قال فان كانت مقطوعة والجنين
سليم قومت سليمة في الاصح لان كانت غرة الرقيق معتبرة تامة لانه جوز بها وقضية
الحرية ان تقوم الام ناقصة نبه على دفع هذا الوهم فلو انفصل الجنين الرقيق سليما
والامة مقطوعة الاطراف وتكون صفة السلامة تقديرا كما يكون ما اذا كانت
امة صفة الحرية اذا كان الجنين حرا وصفة الاسلام اذا كان كافرا والجنين مسلما ولو كان
الصور بالعكس فهل تقدر في مقطوعة الاطراف ايضا وجهان اصحهما المنع لان نقصان
الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ على الجاني فلو
قال المصنف وعكسه لشمل هذه الصورة واسقط توهم اعتبار الجنين قال الامام واذا
جزمنا على عدم التقدير فلا اشكال وان قدرنا مراعاة خلقه الجنين فلو انفصل
من الام عضو والذي اراه القطع بالاعراض عن تقدير خلقه الجنين لانا لو حططنا ما

لا فبي الحال الان نجد مبلغا في واجب الجنين فيها ومثل ذلك لا يطرق الجنين الحر
فان ابدال الاحرار لا تختص بالزمان والسلامة **تنبيه** قضية الحاقه انه لا فرق
في المقطوع حلقها او كتابة وينبغي تخصيص الوجه بالخلقي **قال** وتحمله العاقلة
في الاظهر وقد سبق ان دية الجنين الرقيق يصرف للسيد وهل تحمله العاقلة فيه
القولان السابقان في فصل العاقلة في قوله وتحمل العاقلة عبدا في الاظهر والاظهر
التحمل لاطلاق الخبر ولان الجناية على الجنين لا تتصور عمدا وقد اشار في المحرر الى
انهما القولان السابقان فاخل المصنف بذكرها ومع التكرار وما سبق من الخلاف الجنين
الحر انما تحمل العمد باتي منا **قال** **فصل** تجب بالقتل كفارة وان كان
القاتل صبيا او مجنونا وعبدا او ذميا وعامدا ومخطئا ومتسببا لما كانت الكفارة من موجبات
القتل ختم بها والاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا الى قوله فتحرير رقبة
مؤمنة واخرج ابو داود عن واثلة قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا
قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا
منه من النار وصححه الحاكم وغيره وخرج بالقتل الاطراف والجروح فلا كفارة فيها
ولا يشترط في القاتل التكليف بل تجب عليه وان كان صبيا او مجنونا لانه من باب الضمان
ولانا ان جعلنا عمدهما خطأ فالخطأ موجب فكفارة ويفارق كفارة الجماع اذ لا عدوان
فيه ولان حرمة الصوم في حقهما ناقصة لانه لا يخاطب به ولا ببدله وتجب على العبد
والذمي لالتزامه الاحكام كما تعلق بقتله الضمان ويتصور اعتاق الذمي للمسلم بان
يسلم في ملكه او يقول لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح في الاصح وتجب على المخطئ
لورود النص فيه وعلى العامد من باب اولى ولانها تجب والعامد احوج اليها كما في
جزاء الصيد تستوي فيه العامد والمخطئ وانفرد بالعمد واختار ابن المنذر انه لا تجب
في العمد كقول مالك وابي حنيفة انها عقوبة فلا يدخلها قياس وهو قوي لان
الاثم في الخطأ اخف ولا يلزم من تكفير الادنى تكفير الاعلى ومثله الكفارة في الجنين
المغموس في المختصر بالحر والعامد وحكى الامام والماوردي وغيرهما وجها انه
ان اقتص منه لم تجب وان عفي عنه او مات اخذت من تركته وسواء كان القاتل مباشرا
او متسببا لان اسم القاتل يشمل الامرين وكما سبق في باب الضمان فلو حفر بئرا
عدوانا وجبت الكفارة او نصب شبكة فهلك بها انسان او مكرها او شاهد زور وان
وقع في البئر بعد موته ففي الكفارة وجهان وظاهر كلام الشرح والروضة ترجيح الوجوب
تنبيهان الاول المراد بوجوبها على الصبي والمجنون بان يعتق الولي من
مالهما فلو اعتق من مال نفسه عنهما وكانه ابا او جدا جاز وكانه ملكه لهما ثم ناب عنهما
في الاعتاق وان كان وصيا او قيما لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كذا قاله الرافعي
٨ والمصنف هنا نقلا عن البغوي وذكر في كتاب الصداق انه لا يجوز لانه يتضمن

دخوله في ملكه واعتاقه عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز وكلام المتولي في كتاب
الطلاق يقتضي ان المراد عتق التبرع وعلى هذا فلا يعارض هذا بالنسبة الى العتق
واما الصوم فلو صام الصبي المميز اجزاه على الاصح واما المجنون فالتكفير بالصيام
منه محمول على ان صومه لا يبطل بطرو الجنون والا لم يتصور المسألة **الثاني**
سكتا عن السفيه وذكرا في باب الحجر انه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم
كالمعسر وهو يوهم ان غيرها من الكفارات كذلك لكن صرح الصيمري في باب الحجر من
الكفاية بان كفارة القتل تجب في مال السفيه وهو القياس **الثالث** شمل ما لو كان
متسببا على الامر حق يدخل فيه الشرط كالحفر والبهيمة **الرابع** سكت في شبه العمد
لانه ملحق بالخطأ وعبارة المحرر تشمله فانه قال ولا فرق بين قتل الخطأ وغيره **قال**
بقتل مسلم ولو بدار حرب وان لم يجب فيه القصاص ولا الدية لقوله تعالى وان كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة قال الشافعي تبعا لابن عباس
اي في قوم عدو لكم فلان دار الحرب لا تهدر دم مؤمن العصمة وهو الاسلام
ثابت فيه وسواء علق كفره او تترس به العدو **قال** وذمي لقوله تعالى وان كان من
قوم بينكم وبينهم ميثاق والعهد من المواثيق وفي معناه كل معصوم بامان وعهد قال
الاصحاب والفرق في المعاهد بين ان يكون من اهل الكتاب ام لا لانه تعالى اوجب في اهل
الميثاق كما اوجبها في قتل المؤمن قال الماوردي وقدم في قتل المسلم الكفارة على
الدية وفي الكافر الدية على المسلم لئلا يقدم حق الله تعالى على حق نفسه والكافر
عكسه فقدم حق نفسه على حق الله تعالى **تنبيه** علم من تمثيله قصرهما على المعصوم
بايمان او امان وانها لا تجب بقتل المرتد وقاطع الطريق دفعا ومن تحتم قتله في الحرابة
والزاني المحصن ونحوه **قال** وجنين اي مضمونا بالغرة او غيرها لانه ادمي معصوم
وهذا قد يخرج منه قال ابن المنذر ولا اعلم خلافا وما ذكره الغزالي في الكلام على اصطدام
الحاملين من خلاف فيه تفرد به وفي كلام المصنف حذف اي وقتل جنين ووصفه
بالقتل مع عدم تحقق حياته يجوز **قال** وعبد نفسه لعموم الاية وان كانت القيمة
عليه لحق المالك وقوله خلاف الكفارة فانها حق الله تعالى وحكى ابن يونس وجها انها لا تجب
عليه قال ابن الرفعة ولم اره في غيره ولا يتجه على اصلنا اذا كان العبد مسلما اتي وقد
حكاه صاحب الاستذكار عن ابن سريج واقتصر قصر المصنف وجوبها في عبد نفسه
وجوبها في عبد غيره بطريق الاولى **قال** ونفسه اي لحق الله تعالى وتخرج من تركته
لانه معصوم ويحرم قتل نفسه كما يحرم على غيره قتله **تنبيهان الاول**
كذا اطلقوه وينبغي تخصيصه بما اذا كانت نفسه معصومة اما لو كانت مهدرة كما اذا
زنا وهو محصن فلا ينبغي ان لا تجب الكفارة وان حرم عليه قتل نفسه للافتيات على
الامام كما لو قتله الغير فانه عصى باقتياته **الثاني** من قتل شخصا باذنه فانه

يجب الكفارة بقتله في الاصح ولم يتعرض له المصنف بل كلامه في باب القصاص يقتضي انها
لا تجب لقوله انه يهدر فقال وفي نفسه وجه انه لا يجب والاصح بالمال ورجح الرافعي
الحنيفي مال لانه لا تجب عقيب ازهاق الروح وهو في تلك الحالة خرج عن اهلية الوجوب
والاصح الاول وقضية التعليل بتحريم القتل عليه انها لا تجب على من استحق قتله
وكذا التوجيه بالعصمة يقتضي نفي الوجوب عن الزاني المحصن واطلاق المصنف وغيره
يقتضي انه لا فرق بين المستحق القتل وغيره بتحريم قتله ام لا وحكاية الخلاف في
قاتل النفس يقتضي انه لا خلاف في عبد نفسه وليس كذلك لما ذكرناه **تنبيه**
يستثنى من اطلاقه الخلاف القاتل بامر الامام اذا جرى على يده قتل غير مستحق
وهو جاهل به فلا كفارة عليه فانه سيف الامام واله سياسته ذكره في الاستقصاء
الكامل **قال** لا امراة وصبي حربيين اي وان كان قتلهم محرما ان قتلهم ايضا حرم
لحق الملتفتين لا لحق الله تعالى ومفهوم قوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق
ولانه عليه الصلاة والسلام لما انكر قتل المراة التي راها لم يامر فيها بدية ولا كفارة
ولو وجبت لذكره اذ لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة **قال** وباغ وصائل
اي اذا قتلا فلا لانهما لا يضمنان فاشبها الحربي وكلامه يفهم ان قتل الباغي
للعادل يوجب الكفارة والمذهب كما قال انها لا تجب على الاصح طردا للاهدار وحق الله
اولى بالمسامحة **قال** ومقتص منه اي اذا قتله المستحق اما اذا قتله
غيره فعليه الكفارة وهذا ايضا اذا استحق جميع دمه فلو قتل مستحق بعضه دون
الباقين فصرح المتولي بانه لا كفارة عليه وان كان ممنوعا من قتله وقال في المطلب
ان الجماعة اذا اشتركوا في القتل يجب على كل منهم كفارة فعليه كفارة كاملة ولا
فهل يجب عليه كلها او ما يقتضيه ما زاد على مقدار حصته فيه خلاف سواء قلنا
يجب عليه القصاص او لم نوجبه والذي قاله هو القياس المتجه وتعبير المصنف
بالمقتص منه دون المستحق القتل قد يخرج الزاني المحصن وكذا ان قلنا
لا قصاص على قاتله فلا كفارة وان قلنا بالقصاص وجب والمحتم القتل
في المحاربة صرح الامام بانه كالزاني المحصن **قال** وعلى كل من الشركاء
كفارة في الاصح اما في العمد فكالقود واما في غيره فلان فيها معنى العبادة
وهي لا تتوزع وفارق الدية لانها تتبعض ولانها بدل عن النفس وهي
واحدة والكفارة لتكفير القتل وكل واحد قاتل وفارق جزاء الصيد فان
الكفارة وجبت لهتك الحرمة لا بدلا والثاني على الجميع واحدة كما في
الصيد جزاء واحدا واعلم ان جماعة حكوا الخلاف قولين منهم المتولي والشاشي
وحكى ابن الصباغ ان الاول حكاه ابو علي الطبري عن نص الشافعي في كتاب
الشاهد واليمين وانكره الماوردي وقال لا يعرف في شيء من كتب الشافعي

ونصه

ونصه في جميعها خلافه وقال في البحر انكره سائر اصحابنا **تنبيهان الاول**
اطلقوا الخلاف وينبغي ان يكون محله ما اذا كان كل منهم يتصور عليه وجوبها
فلو فرض ان بعضهم لا يجب عليه كحربي شارك مسلما فينبغي ان يقال
لا يجوز التبعيض قطعا لاجل الحكمة في مشروعيته والفرق بينه وبين
نظيره من الصيد اذا قتله محرم وحلال فان الشافعي نص على ان المحرم
يجب عليه من الجزاء ما يقتضيه التوزيع ولا شيء على الحلال ان الصيد يقبل
التوزيع بخلاف الكفارة **الثاني** اذا قلنا بمقابل الاصح فهل يجب على
الجميع تحصيلها ويجعلهم بالنسبة الى الرقبة كالعاقلة بالنسبة الى التعبير
او يجوز ان يعتق كل منهم قدر حصته كالدية لانه لم يتلف الانفراد ما لا في
الدية فيه نظر **قال** ابن الرفعة والاشبه الاول لانهم اتفقوا انه تتمة
مخلصة لعبادة الله فليجبر والتتمة لم تكن ولان في التفريق عيب التبعيض
الثالث تعبيره بالاصح المقتضي لقوة الخلاف يخالف تعبيره بالصحيح في نقل
الاصطلام فقال الصحيح ان على كل كفارة **قال** وهي كظهار اي في
الترتيب فيعتق اولا فان لم يجد فيصوم شهرين متتابعين للاية **قال**
لكن لا اطعام في الاظهر اذ لا نص فيه ولم يذكره الله في كفارة القتل غير العتق
والصيام ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان لان هذا
الحاق في وصف وذاك الحاق في اصل واحد الاصلين لا يلحق بالاخر بدليل ان اليد
المطلقة في التيمم حملت على المقيد بالمرافق في الوضوء لانه كالوصف ولم يحمل
اهمال ذكر الراس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء لانهما اصل وهذا ما
نسبه القاضي ابو الطيب الى الجديد وهو الاصح باتفاقهم والثاني يجب قياسا
على كفارة الظهار المنصوص على الاطعام فيها وحكى القفال الخلاف وجهين
وانكره على صاحب التلخيص التوليين والمشهور الاول **تنبيه** عدم جواز
الاطعام انما هو بالنسبة الى الحياة فلو مات معسرا قبل الصوم وقلنا يبقى
في ذمته اخرج كل يوم من تركته مد لا بطريق كون الاطعام بدلا بل كما يخرج
الفدية في فوات صوم رمضان **تم** الجزء الثاني من الزركشي
على المنهاج ويليه ان شاء الله تعالى **كتاب** دعوى الدم والقسامة
بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد فقير ربه الراجي عفوه
ومغفرته [illegible] ابرهيم الشبلي الازهري الشافعي غفر الله
ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا له بالتوبة والمغفرة ولجميع المسلمين
وذلك في اليوم المبارك الثالث من شهر ربيع الاول **سنة**
اربع و[illegible] وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم